

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
Кафедра кримінального процесу



КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС: СУЧАСНИЙ ВИМІР ТА ПРОСПЕКТИВНІ ТЕНДЕНЦІЇ

IV Харківський кримінальний процесуальний полілог,

*присвячений 100-річчю від дня народження
доктора юридичних наук, професора
С. А. Альперта,
«ПІВ СТОЛІТТЯ СЛУЖІННЯ НАУЦІ ТА ОСВІТИ»*

(м. Харків, 24 березня 2023 року)

4 • 2023

Харків
«Право»
2023

УДК 343.1(477.54)
К82

Видається з 2017 р.

Редакційна колегія:
О. В. Капліна, В. В. Вапнярчук, С. Б. Фомін

Кримінальний процес: сучасний вимір та перспективні тенденції :
К82 IV Харків. кримінал. процесуал. полілог, присвяч. 100-річчю від дня народж. канд. юрид. наук , проф. С. А. Альперта, «Пів століття служіння науці та освіті» (м. Харків, 24 берез. 2023 р.) : зб. ст. / редкол.: О. В. Капліна, В. В. Вапнярчук, С. Б. Фомін. – Харків : Право, 2023. – 184 с.
ISBN 978-966-998-504-0

ISBN 978-966-998-504-0

© Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, 2023
© Видавництво «Право», 2023



ВІТАЛЬНЕ СЛОВО

Шановні учасники IV Харківського кримінального процесуального Полілогу!

Ваш захід присвячено важливій для нашого Університету та кафедри кримінального процесу даті – 100-річчю з дня народження відомого українського вченого в галузі кримінального процесу, талановитого педагога, професора Семена Ароновича Альперта.

З гордістю хочу сказати, що в роки студентської юності Семен Аронович читав лекції з кримінального процесу і мені, тому день його столітнього ювілею я сприймаю як день пам'яті свого Вчителя, науковця, який зробив свій внесок у розвиток не тільки нашого Університету, а й усієї юридичної освіти та науки України.

Усе життя Семена Ароновича після закінчення Харківського юридичного інституту було пов'язано з alma mater, у якій він пройшов великий шлях від студента до професора, завідувача кафедри кримінального процесу, який підтримував та зберігав традиції Інституту та кафедри, закладені керівництвом інституту (а згодом – академії та університету), його великими вчителями – Морицом Марковичем Гродзинським, Абрамом Львовичем Ривліним та багатьма іншими. Досвідчений педагог, учень М. М. Гродзинського, він багато сил та вмінь віддавав справі підготовки висококваліфікованих юристів. Студенти та практики – його вихованці – добре пам'ятають Семена Ароновича як неперевершеного лектора, знаного спеціаліста в галузі кримінального процесу. Лекціям Семена Ароновича з курсу «Кримінальний процес» було притаманне поєднання глибокого аналізу кримінального процесуального законодавства, практики його застосування, складних питань здійснення досудового розслідування або судового розгляду з простою, доступною формою викладання, чіткістю визначень і формулювань.

Семен Аронович заслужено користувався великим авторитетом та повагою колективу за свою принциповість, сумлінність, чуйність та доброзичливість до колег та студентів.

Серед вихованців С. А. Альперта знані фахівці з кримінального процесу – Володимир Серафимович Зеленецький, Ольга Георгіївна Шило.

Продовжує справу свого вчителя на кафедрі кримінального процесу доктор юридичних наук, професор В'ячеслав Віталійович Вапнярчук. Ми пишаємось учнем Семена Ароновича – Сергієм Борисовичем Фоміним, який зараз працює суддею Верховного Суду.

Уже багато років Семена Ароновича нема з нами, на кафедрі виховано плеяду молодих науковців, які знають про нього лише за його роботами, але я вдячний кафедрі за збереження традиції, за пам'ять наших Вчителів, адже без цього неможливо уявити розвиток освіти та науки.

Ваш меморіальний Полілог є важливим кроком у справі збереження нашого науково-історичного минулого, виховання наукової молоді в дусі поваги до історії рідного Університету, Харкова, вітчизняної юридичної науки, своєї країни.



Бажаю всім учасникам IV Харківського кримінального процесуального Полілогу, присвяченого 100-річчю Семена Ароновича Альперта, плідної праці, всебічного обговорення проблем, які турбують науковців і практичних працівників, і пошуку шляхів їхнього вирішення.

**Ректор Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
доктор юридичних наук, професор,
академік Національної академії
правових наук України**

Анатолій Гетьман



ДИСКУСІЙНИЙ НАПРЯМ № 1

ХАРКІВСЬКА ШКОЛА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ: ВИТОКИ ТА ФУНДАТОРИ. СЕМЕН АРОНОВИЧ АЛЬПЕРТ – ПІВ СТОЛІТТЯ СЛУЖІННЯ НАУЦІ ТА ОСВІТІ

Капліна О. В.
д.ю.н., професор,
завідувачка кафедри кримінального
процесу
Національного юридичного
університету
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ХАРКІВСЬКА ШКОЛА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА: НЕЗАБУТНІ ІМЕНА

У нашому житті є люди, які залишають слід у душі та серці, своїм прикладом навчають, надихають, виховують. Саме таким є для мене професор Семен Аронович Альперт.

З гордістю можу сказати, що мені пощастило – доля подарувала можливість працювати поряд із ним, відвідувати його лекції та практичні заняття, розмовляти, задавати питання, отримувати відповіді, розмишляти над ними, брати приклад та будувати свою професійну діяльність з урахуванням того, чому навчали наші вчителі.

Але все по порядку.

Семен Аронович Альперт народився 26 березня 1923 року в м. Харкові. Мрії відразу по закінченні школи вступити на навчання до правничого інституту не судилося здійснитися, адже розпочалася Друга світова війна, на фронтах якої Семен Аронович провів чотири роки – із 12 жовтня 1941 року по 29 вересня 1945 року.

За зразкове виконання бойових завдань і виявлені при цьому доблесть і мужність С. А. Альперт нагороджений орденами Червоної зірки (1944), Вітчизняної війни II ступеня (1985), медалями «За бойові заслуги» (1944), «За звільнення Варшави» (1945), «За перемогу над Німеччиною у Великій Вітчизняній війні 1941–1945» (1945).

Лише в 1945 році Семен Аронович реалізував свою мрію і вступив на навчання до Харківського юридичного інституту, який успішно закінчив у 1948 році. Нам, у яких зараз є надсучасні технології для навчання, складно собі уявити, у яких умовах навчалися студенти перших повоєнних наборів на навчання. Ті страшні картини зберегли для

потомків архівні фото. Центральний корпус, який є пам'ятником архітектури, творінням великого Олексія Миколайовича Бекетова, був повністю зруйнованим. Залишилися тільки обгорілі стіни, мовчазно нагадуючи про те, що тут колись лунали голоси студентів, квапливо збігали вгору сходами, ті, хто спізнилися на заняття, статечно йшли коридорами на лекції викладачі, вирувало наукове життя.

Керівництву нічого не залишалося, як відновити роботу Інституту в «червоній» прибудові до основного корпусу. Тоді, в далекому 1945-му, аудиторії не опалювалися, у стінах зяли проломи, віконні рами і двері було вибито, електропроводку зірвано, не було стільців і столів. По згадках тодішніх студентів, вони приходили на заняття зі своїми стільцями або табуретами. Однак велика жага до мирного життя й навчання вселяли оптимізм, надавали їм сил, натхнення й надію на мирне майбутнє й повну відбудову України. Викладачі і студенти у вільний від навчання час допомагали відновлювати Інститут, перетворювалися на мулярів, покрівельників, сантехніків, столярів, малярів.

Саме в такі часи орденоносець-фронтовик, молодший сержант Семен Альперт, листоноша 704 воєнно-поштової станції 143 стрілецької Конотопсько-Коростенської дивізії, після демобілізації 29 вересня 1945 року вступив на перший курс Харківського юридичного інституту.

Талановиті педагоги, незважаючи на складні часи, змогли прищепити Семену Ароновичу любов до правничої професії, сформувати покликання до наукового пошуку, який привів його до аспірантури рідного вишу та завдяки якому 50 років свого подальшого життя вчений віддав рідній alma mater. Отже, з 1948 року С. А. Альперт – аспірант кафедри кримінального процесу.

У 1952 році під керівництвом доктора юридичних наук, професора, заслуженого діяча науки УРСР, засновника харківської школи кримінального процесуального права Мориця Марковича Гродзинського Семен Аронович захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за темою «Потерпевший в советском уголовном процессе».

Усе наступне життя С. А. Альперта було пов'язано з Харківським юридичним інститутом, наукою і вихованням майбутніх правників. Він пройшов шлях від асистента до доцента, професора (1985) і завідувача кафедри кримінального процесу, яку очолював з 1982 по 1992 роки.

Семен Аронович читав лекції з кримінального права (Загальна частина), проблем загальної теорії держави і права, основ бухгалтерського обліку і судово-бухгалтерської експертизи, організації суду та прокуратури, основ судово-ораторського мистецтва.

Після смерті 22 листопада 1962 року М. М. Гродзинського Семену Ароновичу було доручено викладання курсу «Кримінальний процес».

До кола наукових інтересів Семена Ароновича належали найактуальніші проблеми кримінального судочинства, як-от: засади кримінального процесу, процесуальний статус його суб'єктів, теорія кримінальних процесуальних функцій.

Продовжуючи наукові розвідки свого вчителя М. М. Гродзинського, окремим напрямом свого наукового пошуку Семен Аронович обрав теорію доказів з її різноплановими аспектами. У 1968-му, а згодом і в 1974 році світ побачили коментарі до Кримінально-процесуального кодексу УРСР (відп. ред. М. Т. Самаєв), у яких автором глави 5 «Докази» стає саме С. А. Альперт.



У кафедральному підручнику з кримінального процесу за редакцією Абрама Львовича Ривліна (1971) Семен Аронович, розвиваючи науковий спадок свого вчителя, разом зі своїм другом по науці й життю Марком Ігоровичем Бажановим пише розділи «Докази» і «Види доказів». Згодом у підручнику з кримінального процесу 1978 року за редакцією М. І. Бажанова і Ю. М. Грошевого написання розділу 5 «Докази» також доручається доценту С. А. Альперту.

Семен Аронович був справжнім майстром і вмів чітко й доступно викладати науковий текст. Той, хто тримав у руках його роботи, такі як «Учасники радянського кримінального процесу» (1965), «Провадження з кримінальних справ, які порушені за скаргю потерпілого» (1976), «Обвинувачення у радянському кримінальному процесі» (1974), «Захист у радянському кримінальному процесі прав та законних інтересів осіб, які зазнали майнової шкоди від злочину» (1984), «Суб'єкти кримінального процесу» (1997) та ін., статті, розділи підручників і коментарів, завжди відмічали особливий науковий стиль написання, якому були притаманні логічність, грамотність, ясність, послідовність. Це був, безумовно, академічний, строгий стиль, але простий навіть при викладенні змістовно складних для усвідомлення питань. Здавалося, що автор, перш ніж текст побачить світ, титанічним трудом його шліфує, відсікає все зайве, відточує термінологію, «зважає» доречність словосполучень, удосконалює кожен рядок, продумує кожну кому.

Талант науковця в написанні текстів яскраво проявлявся й при читанні ним лекцій, що зазвичай детермінується таким даром, знаходиться з ним в кореляції. Мистецтвом структурування лекційного матеріалу, його донесення до слухачів Семен Аронович володів досконало. Цікавий лекційний матеріал у сукупності з умінням його подати і справжньою природною інтелігентністю творили «магію» лекцій Семена Ароновича Альперта, саме за це студенти його не просто поважали, а й обожнювали. Серед його учнів і колег ім'я «Семен Аронович Альперт» було своєрідним синонімом слова «професор» і навпаки.

Науково-педагогічна діяльність Семена Ароновича Альперта поєднувалася з юридичною практикою. Тривалий час він був членом Науково-консультативної ради при Верховному Суді України, разом із Юрієм Михайловичем Грошевим працював у Комісії з розробки Концепції судово-правової реформи в Україні, створеної розпорядженням Президента України, робочій групі Кабінету Міністрів України з підготовки проєкту Кримінально-процесуального кодексу України, брав участь у розробленні проєктів постанов Пленуму Верховного Суду України, висловлював пропозиції та зауваження щодо проєктів законів України, читав лекції суддям і прокурорам.

Під керівництвом професора С. А. Альперта підготували і захистили кандидатські дисертації М. В. Скорик (1967), В. С. Зеленецький (1969), Л. Г. Пономаренко (1987), І. Ю. Потьомкін (1994), О. Г. Шило (1997).

Учні С. А. Альперта – Володимир Серафимович Зеленецький, Ольга Георгіївна Шило, В'ячеслав Віталійович Вапнярчук, які захистили дисертації на здобуття наукового ступеня доктор юридичних наук, стали знаними науковцями, які зробили істотний внесок у науку кримінального процесу України. Сергій Борисович Фомін (кандидат юридичних наук, доцент) гідно продовжує справу свого вчителя, працюючи суддею Верховного Суду. Сергій Григорович Волкотруб (кандидат юридичних наук, доцент) передає досвід сту-

дентам, працюючи доцентом кафедри кримінального процесу Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова.

Кожний аспірант, який виходив на захист дисертації, представляючи свою роботу колегам, мріяв, щоб його працю обов'язково прочитав Семен Аронович, бо ніхто більше на кафедрі не міг так майстерно допомогти усунути речові помилки та перебудувати речення, після чого воно ставало логічним та структурованим. Я дуже шкодую, що не залишила зауваження Семена Ароновича, які були викладені його каліграфічним почерком на сторінках моєї майбутньої кандидатської дисертації, хоча вони довго зберігалися в моєму архіві. Коли ти молодий науковець, тобі здається, що життя вчителів буде вічним, а спілкування з ними триватиме ще багато-багато років.

Семен Аронович завжди був доброзичливим, уважним, дуже коректним навіть у своїй критиці, по-доброму ставився до молодого покоління науковців, бачив у них майбутніх колег. Ці традиції зберігаються й досі на кафедрі кримінального процесу.

Хотілося також згадати про дружбу Семена Ароновича з професором Марком Ігоревичем Бажановим. Неодноразово я спостерігала на кафедрі (яка знаходилася поряд з кафедрою кримінального права), як жартували ці друзі, як горів вогонь у їхніх очах, як вони поважали один одного, як, коли вони були разом, здавалося, що роки не владні над ними, – вони, як і раніше, молоді душею, за плечима немає спогадів про війну, тягря прожитих років. Такі миті на кафедрі були прекрасними, вчили нас простій людській безкорисливій дружбі, пронесеній через десятиліття, відданості, тобто тим людським якостям, яких зараз уже, напевно, немає.

Семена Ароновича Альперта сміливо можна назвати фундатором наукового напрямку, який пов'язано з дослідженням процесуального становища потерпілого в кримінальному провадженні та відшкодування шкоди, завданої злочином, який виник та успішно розвивається зараз його послідовниками в межах школи кримінального процесуального права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

За вагомий особистий внесок у розвиток освіти, упровадження сучасних методів навчання й виховання молоді в 1998 році С. А. Альперту було присвоєно почесне звання «Заслужений працівник народної освіти України».

Семен Аронович мав грандіозні плани на майбутнє – підготовка глав підручника «Кримінальний процес» з урахуванням суттєвих змін у підходах до розуміння завдань кримінального процесу в демократичній незалежній, правовій державі, переосмислення функцій суду у кримінальному провадженні, захист прав і законних інтересів особи у кримінальному провадженні, керівництво аспірантами (В. В. Вапнярчуком, С. Б. Фомінім, С. Г. Волкотрубом). Проте їм, на жаль, не судилося реалізуватися – 9 червня 1999 року Семен Аронович Альперт раптово пішов із життя.

Професор Семен Аронович Альперт був і залишається авторитетним українським вченим, гідним представником харківської школи кримінального процесуального права, пам'ять про якого свято зберігається його учнями й колегами.





Вапнярчук В. В.,
д.ю.н., професор,
професор кафедри кримінального
процесу
Національного юридичного
університету
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ПАМ'ЯТІ ВЧИТЕЛЯ – ПРОФЕСОРА АЛЬПЕРТА СЕМЕНА АРОНОВИЧА

Альперт Семен Аронович був моїм викладачем дисципліни «Кримінальний процес» та першим науковим керівником по написанню дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук.

Із Семеном Ароновичем я вперше зустрівся на 3-му курсі (у 1993 році), коли до нас у лекційну залу зайшов середнього зросту та поважного віку чоловік із сивою, густою шевелюрою. В його зовнішньому вигляді відчувався статус справжнього інтелегентного академічного професора, який викликав непідробний інтерес, повагу та бажання слухати і вчитися.

Він з першої ж лекції викликав справжню цікавість до дисципліни, яка в майбутньому стала й предметом моєї викладацької діяльності. Це можна пояснити: по-перше, тим, що сфера моїх інтересів уже тоді була пов'язана в основному з дисциплінами кримінально-правового циклу; по-друге, змістом та формою подачі навчального матеріалу Семеном Ароновичем. Щодо останньої тези, то думаю, що кожен слухач його лекцій може підтвердити мої слова. Усі ми вважали, що нам дуже пощастило з лектором. Адже на той час у розпорядженні студентів не було достатньо навчальної літератури (не було підручників, посібників) і, по суті, основним, якщо не єдиним, джерелом знань по дисципліні був конспект лекцій. Відзначу, що Семен Аронович, розуміючи це, завжди намагався подати матеріал доступною мовою, виділяючи основні моменти (поняття, сутність того чи іншого правового явища), даючи можливість їх занотувати студентам. У багатьох випадках для кращого розуміння певного правового положення він приділяв достатньо уваги його роз'ясненню, наводив численні приклади зі слідчо-прокурорської та судової практики. Відзначу, що, мабуть, саме завдяки Семену Ароновичу велика кількість моїх однокурсників зв'язали свою професійну діяльність в юриспруденції саме з кримінальним провадженням, ставши успішними прокурорами, адвокатами, судьями та науковцями.

Хотів би відзначити ще три речі, які характеризують Семена Ароновича як викладача-лектора.

Перша, він ніколи собі не дозволяв запізнюватись на лекцію. Уже будучи аспірантом, я неодноразово чув і бачив, як він серйозно до цього ставився. Він це пояснював необхідністю завжди бути пунктуальним і поважати студентів. Будь-яке спілкування на кафедрі, будь-яка дискусія завжди припинялася із дзвінком, який сповіщав про початок

заняття, чи навіть ще за декілька хвилин (якщо зала знаходилася в іншому крилі навчального корпусу). Ми, студенти, слухачі його лекцій, неодноразово бачили, як Семен Аронович чекає дзвінка перед лекційною залом, а це, у свою чергу, виховувало і в нас відповідне ставлення (рідко хто дозволяв собі запізнитись на його лекцію).

Друга, він завжди готувався до кожної лекції. Незважаючи на те, що він читав «Кримінальний процес» протягом декількох десятиліть, він напередодні кожної лекції «освіжав у пам'яті» навчальний матеріал, добирав нові аргументи та приклади. Можливо, саме тому такою цікавою була подача матеріалу. А це, у свою чергу, зумовлювало й відповідне ставлення слухачів, адже кожен намагався не пропустити жодного слова, фрази, думки.

Третя, майже після кожної лекції до Семена Ароновича підходили студенти, задаючи питання, які виникали у них по темі. І він жодного разу не відмовляв у спілкуванні, завжди намагався дати чітку та повну відповідь, роз'яснити певні нормативні положення. Така поведінка теж викликала повагу до нього у студентів, адже свідчила про його доступність, а також і про те, що він сприймає нас як колеги, які по-справжньому цікавляться кримінальним процесом і хочуть отримати більше знань. Думаю, що від такого спілкування отримував задоволення і шановний професор, оскільки він розумів, що саме його працею, його стараннями зумовлений такий студентський інтерес та активність.

Восени 1996 року я вступив до аспірантури Національної юридичної академії України (сьогодні – Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого) на кафедру кримінального процесу. З цього часу і до дня своєї смерті Семен Аронович був моїм науковим керівником. У той час я був молодим, недосвідченим початківцем-науковцем, у якого тільки розпочалося сімейне життя та який намагався займатися різними речами, і наука серед них була не на першому місці. Тому роль Семена Ароновича, який у цей час в коректній, але досить переконливій формі спонукав мене переглянути життєві пріоритети й приділити більше належної уваги саме науковій діяльності, важко переоцінити. Думаю, коли б не він, то, можливо, моя наукова доля й не склалася б.

Відзначу, що Семен Аронович був справжнім науковим наставником. Насамперед талант вчителя проявився у виборі актуальної на той час та практично значущої теми дисертаційної роботи («Процесуальне становище особи, яка провадить дізнання»). Вона відповідала науковим інтересам і самого Семена Ароновича, адже він у своїх наукових дослідженнях приділяв значну увагу питанням процесуального становища різних суб'єктів кримінального процесу і вважав, що кожному з них можна присвятити окреме дисертаційне дослідження. Відчутною була допомога шановного вчителя у створенні плану дисертації, окресленні перспективних напрямків дослідження та виборі актуальних питань, які доцільно проаналізувати в ньому. При цьому талант наукового керівника проявився в його вмінні не нав'язувати, а переконувати при вирішенні вказаних питань.

Семен Аронович досить прискіпливо підходив до рецензування поданих мною наукових публікацій та тексту дисертаційної роботи. Він робив як зауваження по суті, так і численні редакційні правки. Він вважав, що наукова мова повинна бути діловою, чіткою, зрозумілою читачу, не містити того, що обтяжувало б аргументацію та затіняло суть



питання. Мені у зв'язку з цим запам'яталася одна його фраза, якою я користуюсь і донині, – «видалити для ясності». Це дійсно інколи допомагає у створенні наукового тексту належного змісту та якості.

Семен Аронович завжди цікавився життєвими проблемами своїх учнів, питав про особливості молодого сімейного життя, цікавився історією родини. Відчувалось, що сімейні цінності для нього завжди були і є на першому місці. Він багато розповідав про свою першу дружину, з якою прожив більшу частину свого життя і якої ніколи не забував, сина та онуку.

Відзначу, що перший варіант повного тексту моєї дисертації Семен Аронович прокоментував і повернув мені за декілька днів до своєї смерті. Звістка про його раптову смерть застала мене якраз за тим, що я усував недоліки роботи, на які звернув увагу вчитель. Незважаючи на те, що він несподівано залишив нас, його старання, наукові погляди та міркування (а отже, і він сам) залишаються жити як у його наукових працях, так і у працях його учнів.

Зважаючи на те, що в нас науковий полілог, присвячений пам'яті С. А. Альперта, хотілося б декілька слів висловити і щодо його наукових здобутків. З цього приводу варто відзначити найбільш відомі його публікації: «Обвинение в советском уголовном процессе» (1974); «Производство по уголовным делам, возбуждаемым по жалобе потерпевшего» (1976); «Защита в советском уголовном процессе прав и законных интересов лиц, понесших имущественный ущерб от преступления» (1984); «Кримінально-процесуальні функції: поняття, система, суб'єкти» (1995); «Суб'єкти уголовного процесса» (1997). Незважаючи на те, що більшість з них є навчальними посібниками, за своїм змістом та формою викладення матеріалу, на мій погляд, їх цілком сміливо можна кваліфікувати як наукові роботи. Адже в них не просто викладається матеріал згідно з програмою навчальної дисципліни, а аналізується велика кількість актуальних та дискусійних на той час у науці проблем кримінального процесуального права і висловлено авторський підхід до їхніх розуміння та вирішення.

1. Так, зокрема, при розгляді сутності кримінальних процесуальних функцій Семен Аронович проаналізував та систематизував існуючі на той час підходи до їхнього розуміння. Ним були виокремлені та критично оцінені два підходи:

– перший полягав у розумінні кримінальних процесуальних функцій як закріплених у законі основних напрямків процесуальної діяльності, які здійснюються самостійними суб'єктами, яким для досягнення відповідних цілей надано широкі права і повноваження на активну участь у кримінальному провадженні;

– другий – у розумінні їх як найважливіших видів процесуальної діяльності або як частин кримінальної процесуальної діяльності, які реалізуються у правовідносинах.

Семен Аронович підтримав і додатково обґрунтував перший підхід (відзначимо, що сьогодні саме він є домінуючим у науці кримінального процесу); щодо другого він висловив думку про сумнівність ототожнення поняття кримінальної процесуальної функції з кримінальним процесом загалом чи з окремими процесуальними діями чи рішеннями зокрема [1, с. 9–11].

2. Крім того, Семен Аронович підійшов до розгляду ще одного цікавого положення, яке на той час включалося окремими науковцями у зміст поняття кримінальних проце-

суальних функцій, а саме, що здійснення конкретної функції тим чи іншим суб'єктом ґрунтується не тільки на положеннях кримінального процесуального закону, але й на законах психології, на свободі вибору функції, яку він здійснює, вибору, зумовленому внутрішнім переконанням та обставинами справи [2, с. 76]. На думку Семена Ароновича, така позиція є помилковою. Адже виділення тих чи інших функцій і можливість їхнього здійснення конкретними суб'єктами процесу залежить не від волі та бажання останніх, а від законодавця, який, урахувавши низку факторів, у тому числі й закони психології, нормативно закріпив відповідну структуру судочинства, яка відображає реальний стан речей, права і законні інтереси суб'єктів процесу, цілі, досягнути яких вони прагнуть. Інакше кажучи, кримінальна процесуальна функція – це об'єктивна категорія, яку відображено в чинному законі [3, с. 13] та яка визначає процесуальне становище даного суб'єкта; тому характер процесуальної функції, яку суб'єкт здійснює, не залежить від його конкретної позиції у даній справі [1, с. 11; 4, с. 20–21].

При всій повазі до шановного вчителя, заради справедливості, варто відзначити, що, оцінюючи питання, яке розглядається, з точки зору чинного вітчизняного кримінального процесуального законодавства, можемо констатувати, що воно не виключає можливість впливу позиції певного суб'єкта на вибір здійснюваної ним кримінальної процесуальної функції (йдеться, зокрема, про потерпілого, від волевиявлення якого взагалі залежить його участь у кримінальному провадженні, а інколи здійснення ним різних кримінальних процесуальних функцій).

3. При розгляді системи кримінальних процесуальних функцій Семеном Ароновичем висловлена думка, по-перше, про неможливість обмеження її лише основними; по-друге, про недопустимість віднесення до них окремих завдань кримінального процесу; по-третє, про необхідність включити до неї, крім основних (обвинувачення, захисту, здійснення правосуддя), й інші (розслідування, прокурорський нагляд, підтримання цивільного позову, заперечення проти цивільного позову [1, с. 14–17].

Відзначаю, що таке розуміння системи кримінальних процесуальних функцій у вітчизняній доктрині кримінального процесу було підтримане іншими науковцями, а в подальшому набуло розвитку за рахунок виокремлення й інших функцій, притаманних різним суб'єктам кримінального провадження.

Підсумовуючи, хотів би зауважити, що закладені шановним Вчителем (та іншими старшими й досвідченими колегами) підходи до викладацької та наукової діяльності, а також прості людські життєві цінності та кафедральні традиції зберігаються та збагачуються нинішніми його (їх) учнями (до числа яких я відношу не тільки себе, а всіх, хто знав та мав можливість спілкуватись та переймати знання та досвід Альперта Семена Ароновича, Грошевого Юрія Михайловича, Зеленецького Володимира Серафимовича, Горбачова Олександра Васильовича, Хотенця Василя Михайловича, Фінька Віктора Даниловича, Богословської Людмили Олексіївни, Філіна Дмитра Віталійовича, Хоматова Юрія Валерійовича, Шилю Ольги Георгіївни та ін.) і, маю надію, будуть збагачуватись і в подальшому учнями їх учнів.

Список використаних джерел

1. Альперт С. А. Кримінально-процесуальні функції: поняття, система, суб'єкти : конспект лекцій. Харків : Нац. юрид. акад. України, 1995. 28 с.

2. Нажимов В. П. Об уголовно-процессуальных функциях. *Правоведение*. 1973. № 5. С. 73–82.
3. Альперт С. А. Обвинение в советском уголовном процессе : учеб. пособие. Харьков : Харьк. юрид. ин-т, 1974. 38 с.
4. Альперт С. А. Субъекты уголовного процесса. Харьков : Нац. юрид. акад. Украины им. Я. Мудрого. 1997. 60 с.





Демура М. І.,
к.ю.н., старший викладач кафедри
кримінального процесу
Національного юридичного
університету
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

НАУКОВА СПАДЩИНА С. А. АЛЬПЕРТА ЩОДО РОЗРОБЛЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ ПОТЕРПІЛОГО У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ ТА ЇЇ ЗНАЧЕННЯ В СУЧАСНИХ РЕАЛІЯХ

Дисертаційна робота С. А. Альперта «Потерпілий у радянському кримінальному процесі» вийшла в світ у Харкові в 1951 році. Вона містить чотири глави:

- глава 1 – Потерпілий у справах приватного обвинувачення;
- глава 2 – Потерпілий у справах публічного і приватно-публічного обвинувачення;
- глава 3 – Потерпілий як цивільний позивач у радянському кримінальному процесі;
- глава 4 – Реакційна сутність інститутів, пов'язаних з участю потерпілого в буржуазному кримінальному процесі.

У роботі проаналізовано безліч наукових точок зору, прикладів із правозастосовної практики і наведено досвід зарубіжних країн щодо унормування процесуального статусу потерпілого в кримінальному процесі. Враховуючи обмежений обсяг ресурсів, відсутність електронних баз даних, необхідність ознайомлення з матеріалами кримінальних справ безпосередньо в суді, вбачається, що автор доклав надвеликих зусиль щоб його дисертаційна робота відбулася. Детальне ознайомлення з науковою працею, дозволило констатувати той факт, що окремі з висловлених науковцем пропозицій отримали своє втілення в наукових розробках його наступників, більшість запропонованих висновків залишаються актуальними дотепер і над їхнім розвитком працюють і зараз.

Обсяг дослідження змушує обрати лише декілька аспектів, які і сьогодні, після 70 років з моменту захисту дисертаційної роботи, не втрачають актуальності і потребують нового наукового пошуку.

До питання про примирення потерпілого з обвинуваченим як підстава для закриття провадження

С. А. Альперт зазначає, що однією з важливих особливостей справ приватного обвинувачення є можливість їх закриття у зв'язку з примиренням потерпілого з обвинуваченим. Але можливі випадки, коли обвинувачений не бажає закриття провадження і бажає розгляду справи по суті. Розуміється, що таке право має бути надано обвинуваченому. Звідси висновок: від волевиявлення потерпілого залежить тільки початок справ приватного обвинувачення, завершення ж справи залежить від волі обох сторін. Як наслідок, примирення – це двосторонній акт і потребує згоди двох сторін [1, с. 89].

Наразі ця підстава для закриття провадження має дещо інше законодавче формулювання: кримінальне провадження закривається в разі, якщо потерпілий, а у випадках,



передбачених КПК України, його представник відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, крім кримінального провадження щодо кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством (п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК України). Питання примирення потерпілого з підозрюваним (обвинуваченим) перейшли в площину угод у кримінальному провадженні.

Але хотілось би підкреслити висновок, якого дійшов С. А. Альперт у своїй роботі: *від волевиявлення потерпілого залежить тільки початок справ приватного обвинувачення, завершення ж справи залежить від волі обох сторін.*

Чому цей висновок важливий і сьогодні? Підстава, яку закріплено в п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК України, належить до не реабілітуючих підстав для закриття кримінального провадження. Тобто вона свідчить, що відносно особи зібрано достатньо доказів, які підтверджують вчинення нею кримінального правопорушення, однак через волевиявлення потерпілого подальше провадження виключається. Така особа не має права на відшкодування шкоди, якої було їй завдано у процесі розслідування.

Водночас, можливо, підозрюваний заперечує проти закриття провадження за цією підставою і бажає продовження досудового розслідування задля встановлення реабілітуючих обставин для закриття кримінального провадження? Законодавець не вноормує відповідь на це питання, і прокурор має законні підстави для закриття кримінального провадження незалежно від волевиявлення підозрюваного – відмова потерпілого, його представника від обвинувачення.

Видається, що наразі підставу для закриття провадження за п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК України сформульовано як односторонній акт, який залежить виключно від волі потерпілого (його представника). На наше переконання, такий законодавчий підхід не забезпечує захисту прав особи, щодо якої здійснюється провадження. Розвиваючи тезу, висловлену С. А. Альпертом, закриття провадження за відмовою від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення має бути двостороннім актом, який потребує згоди двох суб'єктів – потерпілого (його представника) та підозрюваного.

До питання про природу цивільного позову в кримінальному провадженні

Вчений піддає критиці і вважає неправильним твердження науковців, які наголошують на другорядності цивільного позову в кримінальному провадженні. Будь-яку спробу протиставити цивільний позов обвинуваченню в кримінальному процесі має бути визнано грубою помилкою і такою, що суперечить завданням правосуддя. Захист прав і законних інтересів потерпілих є одним із невід'ємних завдань правосуддя, яке не може бути протиставлено іншому завданню – притягненню до відповідальності злочинців. Тому відшкодування майнової шкоди потерпілому шляхом розгляду цивільного позову одночасно з розглядом кримінальної справи має таке саме ж значення, як і правильне вирішення питання про винуватість обвинуваченого у зв'язку з пред'явленням йому обвинувачення у вчиненні злочину [1, с. 179].

Вчений зазначає про переваги спільного розгляду цивільного позову з кримінальною справою:

- економить час та засоби суду;
- сприяє найбільш повному розгляду справи;
- допомагає правильно кваліфікувати злочин та ін. [1, с. 290].

Вбачаються, що ці положення вплинули на подальший розвиток науки кримінального процесу і стали поштовхом до утвердження цивільного позову як самостійної форми відшкодування шкоди в кримінальному процесі. Після захисту дисертаційної роботи С. А. Альпертом у 1951 р., В. Т. Нор у своїй праці вже не вів науковий спір про природу цивільного позову в кримінальному процесі і за КПК 1960 р. сформулював, що способами відшкодування шкоди потерпілому є цивільний позов у кримінальному процесі, відшкодування матеріальних збитків від злочину за ініціативою суду, кримінально-процесуальна реституція, покладення на засудженого кримінально-правового обов'язку відшкодувати матеріальні збитки потерпілому [2, с. 15].

Якщо звернутися до наукових робіт сучасності, украй складно знайти наукові позиції щодо протиставлення цивільного позову як форми відшкодування шкоди іншим завданням кримінального провадження. Захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження є одними з першочергових завдань кримінального провадження, визначених у ст. 2 КПК України. На наше переконання, реалізація вказаних завдань, поза всяким сумнівом, була б неможливою без створення дієвого кримінального процесуального механізму забезпечення прав потерпілих, у тому числі і права потерпілого на відшкодування шкоди шляхом пред'явлення цивільного позову.

Окрім цього, звернення до сучасних наукових розробок щодо визначення місця цивільного позову в кримінальному провадженні свідчить про те, що сьогодні здійснюється дослідження з *’єданого процесу, тобто поєднання в одному провадженні вирішення питань кримінально-правового і цивільно-правового характеру*. Так, Х. Р. Кахнич доходить висновку, що з’єднаний процес (цивільний позов у кримінальному провадженні) – основний і найбільш ефективний спосіб захисту порушених кримінальним правопорушенням майнових прав потерпілих від злочину осіб. Для його розгляду і вирішення необхідна ініціатива особи, якій заподіяно шкоду, – це й відрізняє його від неპозовних способів. Ще однією суттєвою відмінністю цього способу захисту прав потерпілого є те, що за допомогою цивільного позову можливе відшкодування всіх видів шкоди, передбачених цивільним законодавством, шкоди, яка є ознакою складу кримінального правопорушення – матеріальної шкоди, а також тієї, що лежить поза його межами, проте є прямим наслідком цього злочинного посягання [3, с. 53–54].

Розглядаючи питання про процесуальні переваги одночасного розгляду судом кримінального провадження і цивільного позову, пропонуємо доповнити висунуті С. А. Альпертом тези. Зокрема, окрім наведених у роботі вченого переваг, нами виділяються такі:

- забезпечує швидке відновлення порушених прав потерпілого, оскільки не потребує окремого розгляду позову в порядку цивільного судочинства;
- сприяє недопущенню суперечливих висновків з одних і тих же питань;
- реалізація в кримінальному провадженні здійснюється при активній участі цивільного позивача і відповідача. У свою чергу, це сприяє всебічному дослідженню всіх обставин справи, що стосуються характеру і розміру шкоди, а також правильному вирішенню питання щодо її відшкодування;
- потерпілий у ролі цивільного позивача не несе обов'язку щодо доказування виду і розміру шкоди. Обов'язок встановити такі обставини у кримінальному провадженні покладається на слідчого, прокурора;

– потерпілий, який пред'являє позов про відшкодування матеріальних збитків, завданих унаслідок вчинення кримінального правопорушення, звільняється від сплати судового збору під час розгляду справи в усіх судових інстанціях (п. 6 ч. 1 ст. 5 Закону України «Про судовий збір»).

До питання про предмет цивільного позову

Кримінальне процесуальне законодавство на той час закріплювало в якості предмета цивільного позову тільки матеріальну шкоду. Правозастосовна практика, яка була проаналізована С. А. Альпертом, вирішувала питання про предмет цивільного позову так само. Водночас вчений наполягав на тому, що відшкодування моральної шкоди також може стати предметом цивільного позову [1, с. 184].

У 1951 р. така думка була вкрай прогресивною, і навіть КПК 1960 р. її не втілив. Так, в ст. 28 КПК 1960 р. визначалося, що «особа, яка зазнала матеріальної шкоди від злочину, вправі при провадженні в кримінальній справі пред'явити до обвинуваченого або до осіб, що несуть матеріальну відповідальність за дії обвинуваченого, цивільний позов, який розглядається судом разом із кримінальною справою».

Наразі висловлені С. А. Альпертом ідеї отримали своє законодавче закріплення, і в якості предмета цивільного позову закріплено відшкодування майнової та/або моральної шкоди (ч. 1 ст. 128 КПК).

Список використаних джерел

1. Альперт С. А. Потерпевший в советском уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук. Харьков : Юрид. ин-т им. Л. М. Кагановича. Харьков : б. и., 1951. 288 с.
2. Нор В. Т. Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве : монография. Киев : Вища шк., 1989. 275 с.
3. Кахнич Х. Р. З'єднаний процес як спосіб захисту прав потерпілого від злочину у кримінальному судочинстві : дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2013. 234 с.





Караченцев І. В.,
к.ю.н., асистент кафедри
кримінального процесу
Національного юридичного
університету імені Ярослава
Мудрого, м. Харків

СЕМЕН АРОНОВИЧ АЛЬПЕРТ – ПІВ СТОЛІТТЯ СЛУЖІННЯ НАУЦІ ТА ОСВІТІ

Я навчався на 1-му слідчо-прокурорському факультеті спочатку Харківського юридичного інституту, а в подальшому Української юридичної академії протягом 1988–1993 років.

Кримінальний процес на нашому факультеті викладав професор Альперт Семен Аронович, а перед випускними екзаменами додатково курс лекцій із кримінального процесу читав професор Грошевий Юрій Михайлович, семінари вела Мирошниченко Тетяна Миколаївна.

Коли у липні 1993 року я прийшов працювати до прокуратури, прокурор району мені сказав: «Забудьте все, чому вас навчали в Академії, тут практика».

Життя надало мені в подальшому можливість перевірити, чи правильна така думка.

Спочатку я працював помічником прокурора району по нагляду за додержанням законів органами дізнання і слідчими органами внутрішніх справ, слідчим районної прокуратури, прокурором відділу нагляду за додержанням законів органами дізнання і слідчими органами внутрішніх справ прокуратури області, слідчим прокуратури області з особливо важливих справ та слідчим у складі слідчо-оперативної групи Генеральної прокуратури України, неодноразово доводилось очолювати міжвідомчі слідчо-оперативні групи, у які входили слідчі прокуратури, оперативні працівники СБУ та УБОЗу, працівники контрольно-ревізійного управління області, працював начальником юридичного відділу українсько-англійської фірми, захисником, представником господарських організацій у різних процесах, а також більше ніж 15 років – суддею, слідчим і ювенальним суддею, усі ці роки курирував найбільшу в Україні Темнівську виправну колонію № 100, у якій утримуються особи, неодноразово засуджені за вчинення тяжких злочинів до покарання у вигляді позбавлення волі, та особи, засуджені за вчинення особливо тяжких злочинів до покарання у виді довічного позбавлення волі.

Позаду сотні проведених оглядів місця події, численні допити, експертизи, інші слідчі дії, розслідування різних категорій справ, починаючи з крадіжок, згвалтувань, вбивств, дорожньо-транспортних пригод з участю працівників правоохоронних органів, закінчуючи високоінтелектуальними справами щодо розкрадань державного та колективного майна в нафтогазовій галузі, електроенергетиці, на транспорті, у банківській та податковій сфері, нецільового використання бюджетних коштів, хабарництва високопосадовцями міста Харкова, розкрадання державної власності в особливо великих розмірах, перевищення та зловживання влади державними службовцями категорії «А»



по справам до одного мільярда доларів США, направлені до суду кримінальні справи з обвинуваченням у розкраданні державних коштів на мільйони доларів США разом із заарештованими обвинуваченими.

За 30 років я брав участь у десятках тисяч процесів по кримінальних, цивільних, адміністративних, господарських, сімейних, виборчих, земельних, трудових справам, а також по справах про адміністративне правопорушення, брав участь у виконавчому провадженні.

За весь цей час я брав участь майже в усіх слідчих і судових діях, здійснював і прокурорський нагляд, і судовий контроль за додержанням законності, додержанням прав і свобод людини, неодноразово виступав захисником у кримінальному процесі під час досудового слідства та судового розгляду справ, виступав у судах представником господарських організацій.

Таких учнів, як я, у Семена Ароновича тисячі. Усі ми теплими словами згадуємо його на зустрічах випускників.

Краща оцінка вчителю – це пам'ять його учнів.

Сьогоднішній поважний форум пам'яті Семена Ароновича ще раз підтверджує значущість його ідей і його прикладу для нас.

Життя подарувало мені за весь цей час можливість відчувати кримінальний процес із різних сторін – як КПК України 1960 р., так і КПК України 2012 р., порівняти в роботі ці кодекси, визначитися з результатами правозастосування окремих інститутів нового кримінально-процесуального кодексу, тернисту дорогу, а десь і стежки до правосуддя, ціну досягнень, результати змін, а також усі плюси і мінуси у процесуальних можливостях усіх учасників процесу.

І коли мені говорили в 1993 році: «Забудьте все, чому вас навчали в Академії, тут практика», і зараз, через 30 років, я скажу, що той прокурор, що сказав це, дуже сильно помилявся.

Усі ці роки зіркою, яка осяювала мені дорогу, були саме ті знання, які в нас, ще зовсім молодих хлопчиків, заклали наші вчителі-професори: Альперт Семен Аронович, Грошевий Юрій Михайлович, Тацій Василь Якович, Сташис Володимир Володимирович, Марочкін Іван Єгорович, Мусіяка Віктор Лаврентійович, Горшеньов Віктор Михайлович, Красько Ісай Єфимович, Страхов Микола Миколайович, Рогожин Анатолій Йосипович, Бущенко Петро Аркадійович та ін.

Саме вони заклали в нас фундамент, на якому ґрунтується повага до закону і прав людини, прагнення досягнути світла правосуддя, бажання бути схожими на наших великих вчителів, вдихнули в нас, як душу, дух законів.

Наші вчителі любили нас, а ми любили їх. І брали приклад з них.

Зараз я суддя у відставці та працюю з 2021 року спочатку викладачем кафедри судострою та прокурорської діяльності, а зараз – викладачем кафедри кримінального процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

За весь цей час з викладання різних наукових дисциплін, крім основного матеріалу, кожній із груп студентів я обов'язково розповідав додатково, що ми живемо під час четвертої промислової революції, і технології, у тому числі юридичні технології, значно змінили наш світ, організаційні моделі судів, процес судочинства, мислення, способи спілкування.

Існуючі патерни постійно змінюються.

Технології і далі будуть змінювати наше життя, організацію виробничих процесів і відносини між людьми.

На практиці у швидко мінливому світі найдорожчим товаром стає інформація. І зараз найбагатші люди світу вкладають гроші саме у знання, а не в коштовні речі.

Саме те, у які кластери знань сьогодні ми будемо вкладати свій час, і визначить в подальшому наше майбутнє.

У цих умовах інформаційні потоки будуть лише збільшуватись, їхня швидкість наростати. Не всі зможуть обробляти потоки інформації з однаковою швидкістю. Знань, які ми отримуємо, традиційно вже сьогодні недостатньо.

Тому в цих умовах будуть потрібні люди з творчим мисленням, у світі, у якому уява, творчість, рішучість, наполегливість стають надважливішими якостями.

Життя вимагає від нас все більше і більше комплексних знань.

Сучасним юристам необхідні комплексні живі знання і в галузі економіки, фінансів, інтелектуальної власності, корпоративних прав, розвиток організаторських здібностей та навичок щодо управління організаційними процесами, а також отримання знань у галузі технологій (це і знання в галузі програмування, і щодо роботи зі штучним інтелектом, який зараз уже застосовують у своїй роботі провідні юридичні фірми США, суди США і Китаю), знання мови міжнародного спілкування, вимальовуються перші контури надважливості знань в галузі біотехнологій, які будуть змінювати і процеси, і спосіб життя, і відносини між людьми вже протягом найближчих десятиліть, як це зробили за останні 30 років технології в галузі електроніки.

Крім цього, надважливим питанням стає необхідність розвитку юридичної футурології (англ. future – майбутнє). Уже зараз при університетах США існують кафедри футурології де вчені-футурологи за допомогою наукових методів (наприклад, Дельфійського методу) досліджують майбутнє так, як історики досліджують минуле.

Уже зараз ми повинні трансформувати свою систему освіти таким чином, щоб разом зі знаннями, що є фундаментом будь-якої практики, давати студентам методологію мислення, яка дозволить їм швидко знаходити і обробляти юридичну інформацію (закони і прецеденти) і приймати обґрунтовані, законні та справедливі юридичні рішення, а також під час спеціальних занять розвивати в них необхідні для здійснення функцій правосуддя здібності і якості.

Але, незважаючи на те, що обсяги інформації збільшуються, а темпи її оброблення прискорюються (у Китаї 120 тисяч суддів виносять зараз за допомогою штучного інтелекту протягом одного року 19 мільйонів судових рішень, а в Україні 4 тисячі суддів протягом року без застосування штучного інтелекту приймають близько 4 мільйонів судових рішень, інформаційна база Верховного Суду вже нараховує близько 5 тисяч обов'язкових до застосування висновків (тобто прецедентів) Верховного Суду), наша правова система вже давно перестала бути романо-германською, а стала змішаною.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 19 Закону України «Про Міжнародні договори України» від 29 червня 2004 року № 1906-IV: «Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору».



Прийняттям Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року № 3477-IV, де відповідно до ч. 2 ст. 17 цього Закону: «Суди застосовують при розгляді справ Конвенцію (995-004) та практику Суду як джерело права», друга хвиля змін закріпила в нашому законодавстві судовий прецедент ЄСПЛ як джерело права.

Революція зі зміною системи права та у правозастосуванні закінчилась прийняттям Закону України «Про судоустрій та статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII (з доповненнями в редакції Закону № 2147-VIII від 3 жовтня 2017 року), відповідно до ч. 5, ч. 6 ст. 13 якого «Висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права. Висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права».

У спільному Висновку Венеціанської комісії та Дирекції зі співпраці Генеральної дирекції з прав людини та правових питань Ради Європи від 11 жовтня 2010 р. № 588/2010 підкреслено, що ідея верховного суду полягає в тому, що такий суд надає прецедентне тлумачення закону і таким чином забезпечує однакове тлумачення закону всіма судами (п. 31).

Висновки щодо застосування норм права Верховного Суду – це фактично і є прецеденти суду касаційної інстанції, обов'язкові до застосування всіма іншими судами України.

Я вважаю, що студентам-юристам обов'язково знадобляться три речі, яких я додатково повинен їх навчити під час семінарів:

1. Як швидко знайти необхідний нормативний акт.
2. Як швидко знайти необхідну судову практику (прецеденти).
3. Методика складання процесуальних документів.

Перші два питання ми можемо вирішити вже зараз, користуючись наявними юридичними технологіями.

Що стосується третього питання, то необхідність надання унікальної методології для прийняття процесуальних рішень і складання процесуальних документів уже у 80-х 90-х роках минулого століття розумів професор Альперт Семен Аронович.

Це був погляд у майбутнє, навіть за часів, коли ми ще не знали ні комп'ютерів, ні інтернету, коли соціальні мережі і гаджети ще не увірвалися в наше життя.

Але для мене через роки яскравим променем досі сяє «*принцип Альперта*», універсальний метод закладений моїм вчителем при складанні процесуальних документів, згідно з яким усі процесуальні документи необхідно складати словами закону.

Він учив нас на своїй лекції: «Якщо в законі немає “терміна постановою про закриття кримінального переслідування”, то не може і бути процесуального рішення, процесуальної постанови про закриття кримінального переслідування».

Він говорив: «Ви завжди повинні всі свої процесуальні документи складати словами закону, у точній відповідності до закону».

Саме цьому сьогодні я вдячний своєму великому вчителю – Семену Ароновичу Альперту, саме посіяні ним зерна справедливості, поваги до закону, поваги до прав людини допомогли мені протягом свого життя приймати складні правильні рішення.



Саме цьому, вдячний учень, перед великим розумом свого вчителя я схиляю голову, а його ідеї Ad astra (латин. – до зірок) продовжують і зараз світити перед нами світлим полум'ям та осяють нам дорогу в майбутнє.





Мосейко С. В.,
аспірант кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків

РОЗВИТОК ВЧЕННЯ С. А. АЛЬПЕРТА ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ТА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ОСІБ, ЯКІ ПОНЕСЛІ МАЙНОВУ ШКОДУ ВІД ЗЛОЧИНУ

Семен Аронович Альперт є знаним представником харківської школи кримінального процесуального права. Мені не пощастило слухати його лекції, однак під час навчання в Національному юридичному університеті імені Ярослава Мудрого при написанні курсової роботи «Цивільний позов у кримінальному процесі» я знайомився з його роботами, аналізував їх та будував уявлення про цивільний позов саме на підставі робіт Семена Ароновича.

Перше враження, яке запам'яталося надовго, а можливо, й визначило обрання теми наукової роботи – простота та доступність викладу матеріалу, чіткість, логічність та послідовність. Треба сказати відверто, що тема «Цивільний позов у кримінальному процесі» для студента 3-го курсу була непростотою для усвідомлення, «нудною» та нецікавою. Ми звикли оперувати дещо іншою термінологією – кримінальний процес, порушення кримінальної справи (тоді ще не був прийнятий чинний Кримінальний процесуальний кодекс України), публічність, досудове розслідування, слідчі дії, прокурор, потерпілий тощо. Подання цивільного позову в межах кримінального процесу здавалося певним нонсенсом. Але, оскільки викладач В. М. Іщенко обрав для мені саме цю тему курсової роботи, то перше, що я зробив, – узяв у бібліотеці роботи з цієї проблематики, серед яких була лекція С. А. Альперта «Захист у радянському кримінальному процесі прав та законних інтересів осіб, які понесли майнову шкоду від злочину».

Простою та доступною мовою професор пояснив: «Зазвичай позови про відшкодування громадянам, а також підприємствам, установам та організаціям майнової шкоди розглядаються судами в порядку цивільного судочинства. Однак у випадках, коли вона завдана злочиним, ...закон іде назустріч особам, які його понесли, надає їм можливість вимагати розгляду їх позову одночасно з кримінальною справою, що значно полегшує їм захист своїх майнових інтересів» [1, с. 4]. Ця фраза доступною для студента мовою пояснювала сутність спільного розгляду цивільного позову з кримінальною справою.

Крім того, відмічав автор, «захист порушених злочиним майнових прав та законних інтересів громадян та юридичних осіб забезпечується всією структурою ...кримінального процесу, у якій активній та цілеспрямованій діяльності органів розслідування, прокурора та суду належить вирішальна роль» [Там же, с. 5].

Семен Аронович умів сказати просто про складне, що свідчить про безумовний талант науковця. Складалося враження, що він намагається роз'яснити студентам елементарною мовою сутність тих питань, які є предметом лекції. Структурованість лекції можна бра-

ти за зразок складання плану будь-якої наукової роботи. План є логічним, а автор, просуваючись від загального до конкретного, розглядає питання поняття цивільного позову в кримінальному провадженні, вказує на його предмет, умови допущення до розгляду, пояснює процесуальний статус цивільного позивача та цивільного відповідача, демонструє, які саме заходи забезпечення кримінального провадження здатні забезпечити цивільний позов та як суд має вирішувати питання про заявлений цивільний позов.

Ще на один нюанс дуже хочеться звернути увагу. Коли я прийшов на практику, то неодноразово стикався зі з'явленням цивільних позовів у кримінальному провадженні. Завдяки Семену Ароновичу я чітко запам'ятав той важливий факт, що підстави закриття кримінального провадження чи формулювання підстави ухвалення виправдувального вироку істотно впливають на можливість отримати відшкодування шкоди потерпілим. Ураховуючи це, я завжди намагався на практиці допомогти потерпілому, ретельно обирав підставу для закриття кримінального провадження, дбав за тим, щоб вона була законною, обґрунтованою, відображала ситуацію, що склалася під час здійснення кримінального процесуального доказування, але й сприяла захисту прав потерплого. С. А. Альперт з цього приводу, зокрема, зазначав, що «при винесенні виправдувального вироку цивільний позов вирішується залежно від того, з яких підстав виправданий підсудний. Якщо виправдувальний вирок винесено через недоведеність події злочину або через недоведеність участі підсудного у вчиненні злочину, суд відмовляє в позові, оскільки не доведено саму підставу цього позову... У разі відмови в цивільному позові він не може бути пред'явлений вдруге у порядку цивільного судочинства, оскільки вирок суду з питання про подію злочину та участь у ньому підсудного, що набрав законної сили, обов'язковий для суду, який розглядає справу про цивільно-правові наслідки дій особи, щодо якої відбувся вирок» [1, с. 35].

Також у лекції Семен Аронович порушує доволі важливі для науки кримінального процесу та правозастосовної практики питання щодо галузевої належності інституту цивільного позову в кримінальному провадженні, які є актуальними і зараз з огляду на нормативне регулювання інституту цивільного позову у Кримінальному процесуальному кодексі України (ст. 128–129). До речі, підходи автора можна розглядати в двох аспектах. По-перше, з точки зору доктринальних уявлень до вирішення поставленої проблеми, а по-друге, у площині толерантного ведення наукового дискурсу. Зокрема, автор зазначає, що у літературі висловлюється думка, що інститут цивільного позову в кримінальному процесі «одночасно є інститутом цивільного та кримінально-процесуального права, міжгалузевим інститутом. ...Така характеристика правової природи вказаного інституту, ...на думку авторів, заснована на тому, що в ряді випадків при розгляді цивільного позову у кримінальній справі суди застосовують і норми цивільного процесуального законодавства.

Позов про відшкодування шкоди, заподіяної злочинцем, є позовом про присудження, і як такому йому притаманний ряд рис, що визначаються цивільним процесуальним законодавством. Але у випадках, коли позов цей пред'явлено у кримінальному судочинстві, він неминуче стає інститутом кримінально-процесуального права, бо всі вихідні його положення (перш за все підстави і порядок його допуску, порядок доказування, обсяг процесуальних прав цивільного позивача та відповідача, вирішення позову судом) регламентуються кримінально-процесуальним законом. Не випадково автори, які дослі-

джують це питання, підкреслюють, що норми цивільного процесуального права застосовуються у сфері кримінального судочинства лише за умови, що вони “не суперечать принципам кримінального процесу”» [1, с. 10–11].

Також, багато разів на практиці мені доводилося стикатися з тим, що слідчі, прокурори називали підозрюваного, обвинуваченого, щодо якого заявлено цивільний позов, «цивільним відповідачем». Це розповсюджена помилка, якої припускаються юристи ще з студентської лави. Семен Аронович просто та доступно пояснив у своїй лекції: «У кримінальному процесі майнову відповідальність по цивільному позову зазвичай несе особа, яка вчинила злочин, обвинувачений. Однак у ряді випадків ця відповідальність покладається не на обвинуваченого, а на інших осіб, які іменуються цивільні відповідачі. Якщо ж позов у кримінальному процесі пред’явлений до обвинуваченого, то він як цивільний відповідач не виступає. Як обвинувачений він у таких випадках залучається і до кримінальної та до цивільної відповідальності» [1, с. 18]. Уважне ознайомлення з підходами науковців дозволило мені уникнути цієї традиційної практичної помилки. Крім того, автор лекції роз’яснив, хто саме може бути залученим як цивільний відповідач у кримінальному провадженні.

Узагальнюючи наукову літературу з питань цивільного позову у кримінальному провадженні, можна звернути увагу, що саме Семен Аронович Альперт у межах школи кримінального процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого є засновником наукового напрямку відшкодування шкоди, завданої злочином. Крім того, цей напрям як його послідовники розвивали С. В. Давиденко (науковий керівник професор Ю. М. Грошевий), О. В. Верхогляд-Герасименко (науковий керівник професор О. Г. Шило – учениця С. А. Альперта), М. І. Демура (науковий керівник професор В. І. Маринів), А. С. Котова (науковий керівник професор О. В. Капліна), а також члені кафедри, які в тому чи іншому аспекті зверталися в своїх роботах до проблем відшкодування шкоди, завданої злочином: професори О. В. Капліна, О. М. Дроздов, В. В. Вапнярчук, доценти М. О. Карпенко, А. Р. Туманянц, О. І. Тищенко та інші.

Підсумовуючи, можна сказати, що С. А. Альперт залишив науковий спадок, який, незважаючи на зміну законодавства та, що ще важливіше, зміну поколінь, ще багато років буде затребуваним науковцями та використовуватися не лише для усвідомлення сутності інституту, який розглядав автор, а й у методичних цілях, як зразок якісного, грамотного логічного наукового тексту, який є зразком для нинішніх та майбутніх науковців.

Список використаних джерел

1. Альперт С. А. Защита в советском уголовном процессе прав и законных интересов лиц, понесших имущественный ущерб от преступления. Харьков : Юрид. ин-т, 1984. 37 с.

Науковий керівник: доктор юридичних наук, професор О. В. Капліна





Туманянц А. Р.,
кандидатка юридичних наук,
доцентка кафедри
кримінального
процесу Національного
юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків

ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ КЛАСИФІКАЦІЇ СУБ'ЄКТІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В НАУКОВОМУ ДОРІВКУ С. А. АЛЬПЕРТА

26 березня 2023 року виповнилося 100 років з дня народження Семена Ароновича Альперта – талановитого педагога, професора кафедри кримінального процесу нашої *alma mater*.

Коли б мене попросили схарактеризувати Семена Ароновича одним словом, я б відповіла – Інтелігент, саме з великої літери: доброзичливий до всіх оточуючих, чуйний, добрий, не здатний на грубість, порядний, вірний своїм ідеалам. Саме таким він був!

Семен Аронович був інтелігентним і в знаннях. Його поважали і любили колеги, студенти. Навіть зауваження він робив інтелігентно, ввічливо, щоб не засмутити, не образити.

Одним із напрямів наукової діяльності Семена Ароновича був інститут суб'єктів кримінального процесу, і це не дивно, адже, зокрема, проблеми їхньої класифікації завжди були вкрай дискусійними. Так, з початку, його кандидатську дисертацію було присвячено процесуальному статусу потерпілого у кримінальному процесі, а далі були роботи: «Участники советского уголовного процесса» (1965), «Защита в советском уголовном процессе прав и законных интересов лиц, понесших имущественный ущерб от преступления» (1984), «Субъекты уголовного процесса» (1997) та ін.

С. А. Альперт слушно зазначав: «Питання про суб'єктів кримінального процесу, їхній процесуальний статус має суттєве теоретичне та практичне значення. Від правильного його вирішення безпосередньо залежить успішна реалізація завдань кримінального судочинства, дієвий захист прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, що беруть у ньому участь. Цим визначається незмінний інтерес до різних аспектів діяльності державних органів, що здійснюють провадження у справі, та осіб, які беруть участь у тій чи іншій формі в кримінальному процесі... не можна не враховувати характер і значення діяльності того чи іншого суб'єкта процесу. Діяльність одних суб'єктів справляє вирішальний вплив на перебіг і результат руху справи, а діяльність інших, хоча і пов'язана з активною участю у процесі, такого значення не має. Водночас діяльність третіх пов'язано з виконанням конкретних, часом епізодичних процесуальних дій» [1, с. 1, 2]. Саме наведений підхід, дозволив Семену Ароновичу так класифікувати суб'єктів кримінального процесу: 1) органи, які ведуть кримінальний процес (основні суб'єкти

кримінальної процесуальної діяльності); 2) учасники кримінального процесу; 3) інші суб'єкти кримінального процесу [1, с. 2].

Ураховуючи обмежений обсяг цієї роботи, не вдаючись до поглибленого аналізу й полеміки з приводу розглядуваного питання, зауважу, що за декілька десятиріч доктринальні підходи до критеріїв класифікації суб'єктів кримінального провадження постійно змінювалися.

Прийняття Кримінального процесуального кодексу України у 2012 р. (далі – КПК) істотно змінило парадигму кримінального процесу. Новелізація нормативного змісту багатьох інститутів, зокрема, розширення сфери дії такої засади кримінального провадження, як змагальність, детермінували нові концептуальні підходи до розуміння суб'єктів кримінального провадження. Так, уперше отримали нормативне закріплення поняття «сторони кримінального провадження» (п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК), «учасники кримінального провадження» (п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК), «учасники судового провадження» (п. 26 ч. 1 ст. 3 КПК). Наведений законодавчий підхід у цілому слід охарактеризувати як позитивний, оскільки дозволяє визначитися з віднесенням того чи іншого учасника до відповідної сторони або учасника кримінального провадження.

Семен Аронович, у свій час, також акцентував увагу на необхідності розмежування понять ««основні суб'єкти процесу» та «учасники процесу»», що, на його думку, мало важливе теоретичне та практичне значення. Професор критично ставився до позицій, відповідно до яких поняттям «учасники процесу» охоплюються всі особи, які беруть ту чи іншу участь у справі – від судді та прокурора до обвинуваченого, захисника, свідка і понятого. На його думку, «по суті, це позбавляє класифікацію суб'єктів кримінального процесу змісту. Розмежування понять “основні суб'єкти процесу” та “учасники процесу” реально відображає те, що закріплено в чинному законі і практиці, що розвивається на його основі. Розмежування цих понять дозволяє не тільки визначити в теоретичному плані те спільне і характерне, що притаманне кожній з зазначених груп суб'єктів процесуальної діяльності, а й безпосередньо вирішити практично важливі питання, які стосуються характеристики повноважень основних суб'єктів процесу, з одного боку, і навіть прав та обов'язків учасників процесу – з іншого. Це, у свою чергу, створює необхідні умови для більш чіткої фіксації в законі правового статусу кожного з суб'єктів, які входять до тієї чи іншої групи, а отже, і для більш ефективної реалізації завдань кримінального судочинства» [1, с. 3–4].

За більш ніж 10 років чинності КПК коло суб'єктів кримінального провадження постійно змінювалося, як і підходи до їхньої класифікації. Утім, на мою думку, найбільш універсальним залишається поділ їх залежно від здійснюваних ними кримінальних процесуальних функцій.

На завершення дозволю запропонувати власне бачення класифікації суб'єктів кримінального провадження:

- 1) суд (суддя, слідчий суддя, присяжний);
- 2) сторона обвинувачення (слідчий, детектив, дізнавач, керівник органу досудового розслідування, керівник органу дізнання, прокурор, співробітник оперативного підрозділу);
- 3) сторона захисту (підозрюваний; особа, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не пові-

домлено про підозру у зв'язку з її смертю; обвинувачений; засуджений; виправданий; особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування; їхні захисники та законні представники);

4) потерпілий, його представник та законний представник;

5) інші учасники кримінального провадження:

а) особи, які здійснюють ініціативну допомогу у виявленні й розкритті кримінального правопорушення (заявник, викривач, конфіденційний співробітник);

б) особи, які захищають власний інтерес у кримінальному провадженні, проте не є його стороною (цивільний позивач, цивільний відповідач, їх представники й законні представники; представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження; третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, її представник; інша особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування; особа, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію); особа, яка не досягла віку кримінальної відповідальності; особа, стосовно якої уповноваженим органом прийняте рішення про обмін як військовополоненого);

в) особи, які володіють спеціальними знаннями (експерт, спеціаліст);

г) особи, які сприяють кримінальному провадженню (свідок та його адвокат, перекладач, понятий, секретар судового засідання, судовий розпорядник, представник персоналу органу пробації, представник служби у справах дітей та уповноваженого підрозділу органів Національної поліції, представник медичного закладу (лікар-психіатр), де тримається особа, до якої застосовано примусові заходи медичного характеру, особи, серед яких пред'являється той, що підлягає в'язанню (статисти) тощо);

д) особи, які беруть участь у кримінальному провадженні у зв'язку із застосуванням запобіжних заходів (поручитель; заставаодавець; батьки, опікуни чи піклувальники неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого, під нагляд яких він переданий; адміністрація дитячої установи, у якій виховується неповнолітній підозрюваний чи обвинувачений, під нагляд якої він переданий; опікуни, близькі родичи чи члени сім'ї особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їхнє застосування, на піклування яким вона передана; психіатричний заклад (зі звичайним, посиленням або суворим наглядом), у який поміщується особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їхнє застосування).

Я з великою теплотою в серці завжди згадую Семена Ароновича Альперта! Світла пам'ять!

Список використаних джерел

1. Альперт С. А. Субъекты уголовного процесса. Харьков, 1997. 60 с.





Шумило М. Є.,
д.ю.н., професор,
професор кафедри кримінального
процесу
та криміналістики
Інституту права Київського
національного
університету імені Тараса Шевченка

ОБВИНУВАЧЕННЯ ТА ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА І КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ У ПРАЦЯХ С. А. АЛЬПЕРТА

Моріц Маркович Гродзинський, Аврам Львович Ривлін, Юрій Михайлович Грошевий, Володимир Серафимович Зеленецький, Семен Аронович Альперт – фундатори харківської наукової школи з кримінального процесу. Їхні імена навечно вписано в історію вітчизняної науки кримінального процесу. Наукові розвідки цих вчених проводилися в різні періоди нашої історії і нерідко в складних для науковців політико-правових умовах. Безумовно, такі ситуації впливали на наукові позиції, які інколи всупереч волі авторів вимушено коригувалися. Незважаючи на таке, роботи вчених не втратили своєї наукової цінності. Їхнє вивчення дає нам можливість глибше зрозуміти еволюцію вітчизняного кримінального процесу.

У 70-х–80-х роках минулого століття на кафедрі кримінального процесу колишнього Харківського юридичного інституту значна увага приділялася питанням правової її природи обвинувачення, його законності, обґрунтованості та вмотивованості. Дана проблематика спричиняла чимало дискусій і різні підходи до її розв'язання. Наприклад, Семен Аронович Альперт вважав, що обвинувачення у кримінальному судочинстві є основою на законі процесуальною діяльністю уповноважених на те органів і осіб, направленою на викриття і засудження винного у вчиненні злочину, на застосування до нього покарання, або заходів виховного характеру або громадського впливу і вжиття на цій основі ефективних заходів із запобігання злочинам. Автор вважав, що покарання за вчинений злочин не є обов'язковою ознакою обвинувачення. До обвинуваченого можуть застосовуватися заходи виховного і громадського впливу.

Іншої позиції дотримувався професор Ривлін А. Л., який вважав, що обвинувачення – це діяльність уповноважених на те осіб, що знаходить свій вираз у передбаченій законом послідовності, яка здійснюється в актах і діях, що направлені на ствердження на основі зібраних доказів винуватості даної особи у вчиненні злочину, притягненні її як обвинуваченого, вимозі віддання до суду, засудження і покарання.

С. А. Альперт не погоджувався з таким формулюванням обвинувачення і доводив, що воно не повинне обмежуватися одноактними діями слідчого або прокурора. На його думку, обвинувачення пов'язано з викриттям обвинуваченого у вчиненні злочину прирівнювалося до притягнення до кримінальної відповідальності. У зв'язку

з цим С. А. Альперт обґрунтував тезу про те, що кримінально-правові відносини виникають між державою і особою в момент вчинення злочину, а кримінально-процесуальні – під час розслідування і судового розгляду кримінальної справи. На думку С. А. Альперта, кримінально-правові відносини виникають незалежно від кримінально-процесуальних відносин, але реалізуються вони з допомогою останніх. У зв'язку з цим треба розмежовувати виникнення і констатацію кримінально-правових відносин у ході кримінальної процесуальної діяльності. У цьому проявляється відносна самостійність і в той же час взаємозв'язок кримінально-правових і кримінально-процесуальних відносин. Такий підхід, по суті, визначав взаємини між кримінальним процесом і кримінальним правом. У вітчизняній науці кримінального права до цього часу панує позиція, що кримінальне процесуальне право є *похідним* від кримінального матеріального права, чому неабияк сприяла адміністративно-командна система управління державою і суспільством. Це призвело до того, що розвиток кримінального і кримінально-процесуального законодавства, на жаль, відбувався не синхронізовано і паралельно, а скоріше, за різними віддаленими траєкторіями, на засадах своєрідного «галузевого сепаратизму».

Через це домінують в українській правовій науці стала теорія *первинності* виникнення кримінально-правових відносин (з моменту вчинення злочину), на ґрунті яких виникали вже *вторинні*, підпорядковані першим відносини кримінально-процесуальні.

Фактично така теоретична конструкція вже наперед визначала, задавала результати кримінально-процесуальної діяльності, сприяючи її обвинувальному ухилу, спрямовуючи її на забезпечення практичної реалізації абстрактної засади невідворотності покарання. Зрозуміло, що це не могло не впливати й на зміст законодавства у сфері кримінальної юстиції, знецінюючи самий юридичний характер діяльності органів розслідування і суду, виводячи за юридичні дужки права і свободи людини.

Ідеологічним базисом такої парадигми слугувало відоме положення К. Маркса про те, що «... судовий процес і право щільно пов'язані між собою, як, наприклад, форми рослин пов'язано з рослинами, а форми тварин – з м'ясом і кров'ю тварин. Один і той же дух повинен надихати судовий процес і закони, оскільки процес є форма життя закону, відповідно прояв його внутрішнього життя» [1]. Тим самим констатувалось, що матеріальне право може існувати лише в заданих ним процесуальних формах, а процес без форми позбавлений змісту.

Подібне тлумачення надавало кримінальному процесові *вторинне*, похідне значення. Відтак сформувалася теоретична концепція етапів розвитку кримінально-правових відносин, відповідно до якої ними є: а) виникнення кримінально-правового відношення в результаті вчинення злочину; б) його встановлення і конкретизація в ході попереднього і судового слідства; в) констатація наявності кримінально-правові відносини і визначення форми реалізації кримінальної відповідальності в обвинувальному вирокі суду; г) реалізація кримінального правового відношення в ході виконання вироку.

Живучість такого підходу підтверджується і сучасними науковими публікаціями. Так, наприклад, у томі 17 (Кримінальне право) Великої української юридичної енциклопедії, вказується, що «юридичним фактом, що породжує кримінально-правові відносини, визнається факт вчинення злочину... Кримінально-правові відносини об'єктивно виникають і існують, оскільки вчинення злочину є об'єктивною реальністю, яка повинна бути

пізнана і встановлена слідством і судом, тобто той юридичний факт, який породжує обов'язок конкретної особи відповісти за вчинений злочин перед державою. Процесуальні акти – оголошення підозри у вчиненні злочину або винесення обвинувального вироку не породжують і *не створюють* кримінально-правових відносин, а лише констатують їх наявність...» (С. 484–485).

Треба зазначити, що дана теоретична конструкція до цього часу має широке визнання також і в країнах пострадянського простору.

Наприклад, у монографії «Правоотношения в современной правовой реальности: традиционные подходы и новые концепции» зазначається: «Виникнення кримінально-правових відносин не може бути узалежнено від ухвалення того чи іншого кримінально-процесуального акту, тому що кримінально-процесуальні відносини завжди є надбудовою, вторинними, котрі обслуговують первинні, базисні – кримінально-правові. Варто підтримати тих вчених, які вважають, що кримінально-правові відносини виникають у момент вчинення злочину, а юридичним фактом їх виникнення є суспільно небезпечне діяння – злочин» [2].

Як бачимо, автори вищенаведених положень наголошують, що в момент вчинення такої собі право релевантної події виникає юридичний факт виникнення кримінального правопорушення. Проте, якщо не ігнорувати вимоги презумпції невинуватості, зостається незрозумілим, а хто саме і в який саме спосіб встановлює його до ухвалення судового вироку? Адже для даних цілей законодавством передбачена належна правова процедура, яка реалізується в рамках кримінального процесу як специфічної юридичної діяльності, призначенням якої є юридично коректне вирішення кримінально-правових конфліктів. Не дарма ж стверджується, що юридичні факти мають правове значення лише в тому випадку, якщо вони належним чином оформлені та засвідчені у встановленій законом формі [3].

В концепті виникнення кримінально-правових відносин у момент вчинення злочину має місце підміна фактичного юридичним. Дійсно, ніхто не заперечує, що певне діяння мало місце як така собі *соціальна подія*; проте стверджувати, що вона має одразу визнатися злочином означає не що інше, як пряме й безпосереднє підсвідоме «склеювання», *отождошення* соціального (життєвого, побутового) феномену з продуктом процесуальної інженерії – кримінальною правовою конструкцією «склад злочину», яку ще треба спроектувати, виготовити на досудовому розслідуванні, а по тому – спробувати реалізувати її в суді. Міркувати інакше означає невміння, нездатність юриста розрізняти сфери побутові, соціальні й царини діяльнісні – у даному разі сферу діяльності кримінального процесу.

Таким чином, юридичним злочином діяння стає не в момент його вчинення, а в результаті кооперативної діяльності сторін і суду, де лише останній має виняткову компетенцію «перетягувати» соціальну подію у сферу юридичної (кримінальної правової) форми, тобто констатувати факт завершення процесу «виготовлення» юридичної конструкції, передбаченої відповідними нормами Особливої частини Кримінального кодексу. А встановлена процесуальним законом належна правова процедура потрібна для того, щоб мати можливість відповісти на питання: чи мав місце злочин і чи слушно він інкримінований підсудному?

Тому не випадково у ст. 284 КПК вказується, що «Кримінальне провадження закривається в разі, якщо: 1) *встановлена* відсутність події кримінального правопорушення; 2) *встановлена* відсутність в діяння складу кримінального правопорушення; 3) *не встановлені* достатні докази для доведення винуватості особи в суді і вичерпані можливості їх отримати». У ч. 1 ст. 373 КПК спеціально наголошується, що «Виправдувальний вирок ухвалюється у разі, якщо *не доведено*, що: 1) вчинено кримінальне правопорушення, в якому обвинувачується особа; 2) кримінальне правопорушення вчинене обвинуваченим; 3) в діяння обвинуваченого є склад кримінального правопорушення».

Свою чергою, у п. 2 ч. 3 ст. 374 КПК зазначається: у разі визнання особи винуватою викладається формулювання обвинувачення визнаного судом *доведеним* із зазначенням місця, часу, способу вчинення та наслідків кримінального правопорушення, форми вини і мотивів кримінального правопорушення. Із цього логічно слідує, що вітчизняний законодавець і *de jure*, і *de facto* виходить із примату процесуального над матеріальним, оскільки, як я вже намагався показати раніше, матеріальний закон (кримінальний правовий) є нічим іншим, як багатьма юридичними *засобами* кримінальної процесуальної діяльності. Якщо пристати на цю думку, то тоді треба буде пристати на тезу, що засіб не може дорівнювати діяльності, у якій він використовується.

Отже, за результатами кримінального провадження судом може бути ухвалене як рішення, яке дозволяє реалізувати норми кримінального права, так і таке, що цього не допускає. Таким чином, *кримінальна процесуальна процедура*, використовуючи матеріальні правові конструкції як *засоби процесуальної діяльності*, виконує функцію юридичного фільтру, який або уможливорює або унеможливорює реалізацію норм кримінального матеріального права.

У зв'язку з цим важко стверджувати, що кримінальне провадження детермінується нормами кримінального права, оскільки не *засоби* підлаштовують під себе діяльність, а навпаки – *діяльність* підлаштовує під себе *засоби*, що постійно вдосконалюються.

Список використаних джерел

1. Маркс К. и Енгельс Ф. Сочинения. Изд. 2-е. Т. 1. Москва : Госполитиздат, 1955. М. 158.
2. Правоотношения в современной правовой реальности : монография. Москва : Юрлитинформ, 2019. С. 357.
3. Велика українська юридична енциклопедія. Теорія права. Харків : Право, 2017. С. 922.





ДИСКУСІЙНИЙ НАПРЯМ № 2

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

Аббасова Д. Л.,
аспірантка кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків

ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРИМУСУ ДО ПОТЕРПІЛОГО: ЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Законодавець дозволяє застосування кримінального процесуального примусу до потерпілого при збиранні доказового матеріалу. На це вказують процесуальні порядки проведення окремих слідчих дій. Наприклад, освідування (ст. 241 КПК України), залучення до медичної або психіатричної експертизи (ст. 242 КПК України), відібрання біологічних зразків (ст. 245 КПК України).

Натомість у доктрині кримінального процесу все ще відсутня одностайність у питанні допустимості застосування до потерпілого кримінального процесуального примусу при збиранні доказового матеріалу (наприклад, під час проведення освідування). Можна виділити три підходи:¹ 1) застосування до потерпілого примусу під час освідування не допускається, оскільки це порушує його право на добровільність подання доказів (О. Кучинська, О. Щиголь) [1, с. 60]; 2) застосування до потерпілого примусу під час освідування допускається лише у виключних випадках (наприклад, коли є підстави сумніватись у достовірності наданих ним показань (В. Топчій, Н. Карпенко) [2, с. 163] або коли проведення кримінальної процесуальної процедури впливає на правильність прийняття рішень у кримінальному провадженні (М. Гузела) [3, с. 171]²; 3) застосування примусу під час збирання доказового матеріалу не залежить від процесуального статусу особи у кримінальному провадженні, а тому примусове освідування потерпілого допускається без виключень (О. Варченко) [4, с. 189].

Перший підхід – застосування до потерпілого примусу під час освідування не допускається (О. Кучинська, О. Щиголь) – видається автору дискусійним. Не погоджуючись

¹ Ідею розподілити позиції науковців у питанні допустимості застосування до потерпілого кримінального процесуального примусу при збиранні доказового матеріалу запозичено у А. С. Гамбаряна.

² Ця пропозиція стосувалась застосування до потерпілого примусу під час проведення судових експертиз у кримінальному провадженні. Утім, логічно поширити ці ідеї і на застосування примусового освідування.

із вказаною позицією, наведемо низку контраргументів. По-перше, якщо спиратися тільки на критерій добровільності надання доказів, це повністю нівелюватиме застосування кримінального процесуального примусу при проведенні слідчих дій і не відповідатиме потребам правозастосовної практики (блокується процес кримінального процесуального доказування).

З позиції етики можна погодитися, що застосування кримінального процесуального примусу до потерпілого під час збирання доказового матеріалу негативно впливає на його психоемоційний стан, викликає додаткові переживання на додаток до шкоди, яку вже було завдано кримінальним правопорушенням.¹ Утім у юридичній площині втручання у права потерпілого шляхом застосування примусу при проведенні слідчих дій аналогічним чином спрямоване на встановлення істини у кримінальному провадженні, як і втручання у права підозрюваного. Дозволивши застосування кримінального процесуального примусу до потерпілого при збиранні доказового матеріалу, законодавець не мав на меті принизити честь або гідність людини, викликати в неї душевні переживання, що вже виключає подвійну віктимізацію.

Судовій практиці відомі випадки, коли відмова потерпілого від участі у слідчій дії перешкождала встановленню обставин кримінального правопорушення [5], а відтак проводилась у примусовому порядку. Наприклад, у справі № 127/14367/13-к було призначено додаткову судово-медичну експертизу з метою перевірки показань учасників кримінального провадження, які декілька раз їх змінювали. Суд задовольнив клопотання про примусове залучення потерпілого до проведення судово-медичної експертизи [Там же].

По-друге, прихильники недопустимості застосування до потерпілого кримінального процесуального примусу при проведенні слідчих дій не враховують, що докази можуть бути не лише обвинувального, а і виправдувального характеру. На цьому також справедливо наголошують представники другого підходу (В. Топчій, Н. Карпенко), які допускають застосування до потерпілого примусу у виключних випадках [2, с. 163].

Підтримати пропозицію щодо заборони застосування до потерпілого примусу при збиранні доказового матеріалу означало б знехтувати ризиком притягнення до відповідальності осіб, які можуть бути завідомо невинуватими (якщо має місце обман з боку потерпілого). Судовій практиці відомі випадки, коли застосування до потерпілого примусу обумовлювалось необхідністю перевірити достовірність його показань. Наприклад, у справі № 279/9149/15-к суд задовольнив клопотання сторони обвинувачення про примусове залучення потерпілого до проведення судово-медичної експертизи у кримінальному провадженні за фактом вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 271 КК України. Причиною стало те, що спочатку потерпілий вказував, нібито йому відрізало пальці на виробництві, а потім змінив свої показання, зазначивши, що їх відрізало металевою хврткою при її закритті. Механізм і сліди від травматичної ампутації кінцівки на робочому приладді і від хвртки різні, що також впливає на правильність визначення кримінально-правової кваліфікації. Отже, застосування до потерпілого кримінального процесуального примусу зумовлювалось необхідністю встановити обставини, що мають значення для кримінального провадження [6].

¹ На морально-етичні аспекти застосування до потерпілого кримінального процесуального примусу під час збирання доказового матеріалу звертали увагу також А. С. Гамбарян, О. О. Варченко.



По-третє, у слідчо-судовій практиці можуть виникнути ситуації, коли потерпілий, у силу об'єктивних причин, не здатен висловити згоду або заперечення щодо добровільної участі у слідчій дії протягом невизначеного проміжку часу. Наприклад, особа перебуває у непритомному стані в закладі охорони здоров'я. Натомість для потреб досудового розслідування необхідно провести судово-медичну експертизу, освідування або відібрання біологічних зразків, інакше є ризик втрати доказового матеріалу. Якщо нормативно передбачити лише добровільну участь потерпілого у слідчих діях, це заблокує кримінальне процесуальне доказування у таких провадженнях.

Саме тому сторона обвинувачення процесуально виправдано оминає добровільний порядок проведення слідчої дії та відразу звертається з клопотанням про примусове відібрання біологічних зразків потерпілого. Наприклад, у справі № 686/8830/20 слідчий мотивував це тим, що потерпілий від кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 121 КК України, перебуває у непритомному стані в нейрохірургічному відділенні й не може надати письмовий або усний дозвіл на відібрання зразків крові, що варто розцінювати як відмову від добровільної участі у слідчій дії. Задовольняючи клопотання про примусове відібрання біологічних зразків, суд погодився зі стороною обвинувачення щодо реальної загрози втрати доказів вчинення кримінального правопорушення [7].

Отже, пропозиції щодо заборони застосування до потерпілого кримінального процесуального примусу при збиранні доказового матеріалу (перший підхід) є досить спірними, оскільки: 1) унеможливають встановлення обставин кримінального правопорушення і прийняття процесуальних рішень (коли притягнення особи до кримінальної відповідальності зумовлюється участю потерпілого у слідчих діях); 2) нівелюють право підозрюваного або обвинуваченого на захист (коли наявні сумніви в достовірності показань потерпілого, а єдиним способом перевірки вже отриманих доказів є проведення експертизи, освідування або відібрання біологічних зразків); 3) створюють ризики втрати доказового матеріалу (коли потерпілий з об'єктивних причин не може надати добровільну згоду протягом невизначеного проміжку часу).

Пропозиції щодо допустимості застосування до потерпілого кримінального процесуального примусу при збиранні доказового матеріалу у виключних випадках (другий підхід) відповідають потребам правозастосовної практики (наприклад, у частині перевірки достовірності показань потерпілого). Утім формулювання «у виключних випадках» є оціночним, а тому процесуально невдалим. Застосування розширювального тлумачення у питаннях кримінального процесуального примусу при збиранні доказового матеріалу не відповідатиме принципу правової визначеності.

Підсумовуючи, автор вважає найбільш прийнятним третій підхід, відповідно до якого застосування кримінального процесуального примусу при збиранні доказового матеріалу не повинно залежати від процесуального статусу учасника кримінального провадження і виключних випадків.

Список використаних джерел

1. Кучинська О. П., Щиголь О. В. Гарантії прав особи при проведенні освідування: сучасний стан, актуальні проблеми та шляхи їх вирішення. *Вісник кримінального судочинства*. 2018. №4. С. 54–62. URL: https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/4_2018_kuchunsk_a_shugol.pdf (дата звернення: 01.02.2023).

2. Топчій В., Карпенко Н. Заходи примусу для забезпечення освідування у кримінальному провадженні. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2015. №4. С. 158–165.
3. Гузела М. Примус у процесі обов'язкового призначення судових експертиз в кримінальних провадженнях у контексті захисту прав людини. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. 2021. №2 (30). С. 167–177.
4. Варченко О. О. Проблемні питання забезпечення поваги до людської гідності при проведенні освідування, відібранні біологічних зразків, судово-медичній експертизі. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. №2. С. 187–190.
5. Ухвала Вінницького міського суду Вінницької області від 18 червня 2013 р., судова справа №127/14367/13-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/49218614> (дата звернення: 03.02.2023).
6. Ухвала Коростенського міськрайонного суду Житомирської області від 18 червня 2015 р., судова справа №279/9149/15-к. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/45218522?q=%22%D0%BF%D1%80%D0%B8%D0%BC%D1%83%D1%81%D0%BE%D0%B2%D0%BE%20%D0%B7%D0%B0%D0%BB%D1%83%D1%87%D0%B8%D1%82%D0%B8%20%D0%BF%D0%BE%D1%82%D0%B5%D1%80%D0%BF%D1%96%D0%BB%D0%BE%D0%B3%D0%BE%22> (дата звернення: 03.02.2023).
7. Ухвала Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 25 травня 2022 р., судова справа №686/8830/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104511578> (дата звернення: 03.02.2023).

Науковий керівник: доктор юридичних наук, професор І. А. Тітко





Бабасва О. В.

к.ю.н., доцент,

доцентка кафедри кримінальної
юстиції

Національного юридичного

університету

імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗБИРАННЯ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ У ВИГЛЯДІ ГЕНОМНОЇ ІНФОРМАЦІЇ ЛЮДИНИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

З прийняттям Закону України «Про державну реєстрацію геномної інформації людини» від 9 липня 2022 року (далі – Закон) [1], було здійснено спробу законодавчого врегулювання процесів створення і функціонування обліку геномної інформації людини в Україні. Метою прийняття відповідного закону є також удосконалення роботи органів кримінальної юстиції України із запобігання, виявлення, розкриття та розслідування злочинів проти життя, здоров'я, волі, статевої свободи та недоторканості особи, а також інших злочинів і правопорушень, розшуку безвісти зниклих осіб та ідентифікації невпізнаних трупів.

Слід зазначити, що геномна інформація є різновидом біологічних зразків людини, що відноситься до персональних даних, які, у свою чергу, охоплюється правом на невтручання в особисте і сімейне життя, що гарантується Конституцією України (ст. 32), Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (ст. 8), ст. 15 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) та іншими нормативно-правовими актами. У національному законодавстві виправданою метою для обробки персональних даних, відповідно до ст. 3У «Про захист персональних даних» вважається виконання завдань оперативно-розшукової діяльності. Крім того, чинний КПК передбачає як гласне (ч. 3 ст. 245), так і негласне (ст. 274) отримання біологічних зразків людини у кримінальному провадженні, яке здійснюється на підставі ухвали слідчого судді.

Особливості нормативного регулювання підстав відібрання біологічних зразків людини, як різновиду персональних даних, узгоджуються також з Конвенцією 108+ Ради Європи, Директивою ЄС 2016/680 та практикою Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) (рішення ЄСПЛ у справах «С і Марпер проти Сполученого Королівства» [2], «Гогран проти Сполученого Королівства» [3] тощо).

Вказаний Закон покликаний унормувати підстави та порядок державної реєстрації геномної інформації людини шляхом створення відповідного електронного реєстру. Так, відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону електронний реєстр геномної інформації людини (далі – Електронний реєстр) – інформаційно-комунікаційна система, що забезпечує збирання, реєстрацію, накопичення, зберігання, поновлення, пошук, використання і поширення (розповсюдження, передачу) геномної інформації людини.

Державна реєстрація геномної інформації проводиться з метою: 1) ідентифікації осіб, які вчинили кримінальне правопорушення; 2) розшуку осіб, зниклих безвісти; 3) ідентифікації невпізнаних трупів людей, їхніх останків та частин тіла людини; 4) ідентифікації осіб, які не здатні через стан здоров'я, вік або інші обставини повідомити інформацію про себе (ч. 1, ст. 4 Закону). Держателем Електронного реєстру є Міністерство внутрішніх справ України. Електронний реєстр є функціональною підсистемою єдиної інформаційної системи Міністерства внутрішніх справ України. Адміністратором Електронного реєстру є уповноважена Міністерством внутрішніх справ України юридична особа, що належить до сфери його управління або перебуває в його підпорядкуванні.

Відповідно до ст. 5 Закону, обов'язковій державній реєстрації підлягає геномна інформація:

1) 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, громадської безпеки, у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їхніх аналогів або прекурсорів, проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку або стосовно яких обвинувальний акт у кримінальних провадженнях зазначеної категорії злочинів передано до суду;

2) осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння або злочини проти основ національної безпеки України, життя, здоров'я, волі, честі, гідності, статевої свободи та статевої недоторканості особи, власності, громадської безпеки, у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їхніх аналогів або прекурсорів, проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку та до яких за рішенням суду застосовано примусові заходи медичного характеру;

3) осіб, засуджених за вчинення умисних злочинів проти основ національної безпеки України, життя, здоров'я, волі, честі, гідності, статевої свободи та статевої недоторканості особи, власності, громадської безпеки, у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їхніх аналогів або прекурсорів, проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку;

4) установлена з біологічного матеріалу, отриманого під час проведення слідчих (розшукових) дій відповідно до КПК, та неідентифікована;

5) невпізнаних трупів людей, їхніх останків та частин тіла людини, відомості про виявлення яких унесено до Єдиного реєстру досудових розслідувань або відображено в постанові про початок досудового розслідування, винесеній у порядку, передбаченому ст. 615 КПК;

6) встановлена з раніше відібраних біологічних зразків осіб, зниклих безвісти, або біологічного матеріалу з особистих речей осіб, зниклих безвісти, відомості щодо яких внесено до Єдиного реєстру досудових розслідувань або відображено в постанові про початок досудового розслідування, винесеній у порядку, передбаченому ст. 615 КПК;

7) осіб, які не здатні через стан здоров'я, вік або інші обставини повідомити інформацію про себе.

Аналізуючи положення Закону, необхідно звернути увагу на те, що в ньому містяться певні гарантії забезпечення прав особи, зокрема: 1) державна реєстрація геномної інформації проводиться з дотриманням прав і свобод людини і громадянина та відповідно



до таких основних принципів: верховенства права, у тому числі законності та юридичної визначеності, гуманізму, конфіденційності, у тому числі захищеності персональних даних (ст. 3 Закону); 2) державна реєстрація геномної інформації полягає у внесенні до Електронного реєстру відомостей про генетичні ознаки людини та визначених цим Законом знеособлених персональних даних про особу; 3) відомості, що містяться в Електронному реєстрі, є інформацією з обмеженим доступом та не підлягають оприлюдненню; 4) не підлягає повторній державній реєстрації геномна інформація осіб, зазначених у пунктах 2, 3 ч. 1 ст. 5, якщо геномну інформацію таких осіб було внесено до Електронного реєстру на підставі п. 1 ч. першої цієї статті та не було вилучено згідно з цим Законом; 5) строки, порядок та підстави зберігання, вилучення та знищення геномної інформації тощо.

Крім того, положення закону дозволяють забезпечити спрямування і координацію зусиль органів кримінальної юстиції у сфері боротьби зі злочинністю та виконання ними інших функцій (розшуку безвісти зниклих осіб та встановлення осіб невідомої долі), захисту прав і свободи людини та слугуватимуть ефективним засобом профілактики злочинності.

Поряд із тим, відповідно до ст. 7 Закону відбір біологічного матеріалу для проведення державної реєстрації геномної інформації в пунктах 4 та 6 частини першої ст. 5, ч. 6 ст. 6 цього Закону, здійснюється за рахунок коштів державного бюджету на підставах та в порядку, передбачених кримінальним процесуальним законодавством України. Відбір біологічного матеріалу для проведення державної реєстрації геномної інформації у невідомої долі людей, їх останків та частин тіла людини, зазначених у п. 5 ч. 1 ст. 5 цього Закону, здійснюється уповноваженими особами судово-медичних установ або закладів охорони здоров'я на підставах та в порядку, передбачених кримінальним процесуальним законодавством України, за рахунок коштів державного бюджету, передбачених на здійснення такими закладами (установами) покладених на них завдань.

Крім того, молекулярно-генетична експертиза (дослідження) біологічного матеріалу, відібраного в порядку, передбаченому частинами 2 та 3 ст. 7 цього Закону, для встановлення геномної інформації з метою її державної реєстрації проводиться суб'єктами, до компетенції яких відповідно до законодавства України належить проведення молекулярно-генетичної експертизи (дослідження), на підставах та в порядку, передбачених кримінальним процесуальним законодавством України, за рахунок коштів державного бюджету, передбачених на здійснення такими суб'єктами покладених на них завдань.

Отже, аналіз наведених положень Закону та КПК дозволяє зробити певні висновки. Так, виходячи з вищевикладеного, відібрання геномної інформації у кримінальному провадженні здійснюється з метою її державної реєстрації та проведення молекулярно-генетичної експертизи (дослідження). Утім Закон, відсилаючи до КПК, не конкретизує, якими саме статтями необхідно керуватися. Враховуючи весь спектр системи процесуальних та слідчих розшукових дій, відповідна інформація може бути фактично отримана і в результаті доступу до речей і документів, проведення обшуку, огляду тощо. Проте вбачаємо, що відібрання геномної інформації має здійснюватися виключно в порядку, визначеному для відібрання біологічних зразків, у порядку статей 245 та 274 КПК. Також Законом визначаються підстави обов'язкового відібрання біологічного матеріалу для

проведення відповідної експертизи, що, у свою чергу, вимагає відповідного нормативного регулювання в ч. 2 ст. 242 КПК.

Таким чином, порядок та підстави збирання геномної інформації людини у кримінальному провадженні має бути детально врегульовано. Така інформація відноситься до категорії чутливих даних і стосується також фізичної недоторканності особи, що охоплюється поняттям «приватне життя», яке захищається ст. 8 Конвенції. Крім того, тіло особи стосується найбільш особистісного аспекту приватного життя, і, як зазначає ЄСПЛ, обов'язкове медичне втручання, навіть якщо воно є мінімальним, становить втручання в це право [4].

Список використаних джерел

1. Про державну реєстрацію геномної інформації людини : Закон України від 9 лип. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2391-20#Text>.
2. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «С і Марпер проти Сполученого Королівства» (*S/ and Marper v. United Kingdom*) від 4 груд. 2008 р., заяви №№ 30562/04 та 30566/04. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22tabview%22:%5B%22document%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-117816%22%5D%7D>.
3. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Гогран проти Сполученого Королівства» (*Gaughran v. the United Kingdom*) від 13 лют. 2020 р., заява № 45245/15. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22002-12731%22%5D%7D>.
4. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Юрій Волков проти України» від 19 груд. 2013 р., остаточне 19 берез. 2014 р., заява № 45872/06. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_991#Text.





Бережний О. І.,
к.ю.н., асистент,
асистент кафедри кримінального
процесу
Національного юридичного
університету
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ОКРЕМІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІ ЗАХИСНИКОМ СВОЇХ ПОВНОВАЖЕНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ У ПРОЦЕСІ ДОКАЗУВАННЯ

Формування правової держави, у якій людина є головною соціальною цінністю, а її інтереси і потреби – основним критерієм діяльності держави, закономірно передбачає оновлення національного законодавства, приведення його у відповідність до міжнародно-правових стандартів у галузі прав людини. Забезпечення громадян кваліфікованою юридичною допомогою є важливим конституційним положенням. Законодавчі акти, у першу чергу ті, що покликані гарантувати право підозрюваного, обвинувачуваного і підсудного на захист у кримінальних провадженнях, потребують суттєвих змін.

Увага законодавця до того, щоб громадянам надавалася кваліфікована юридична допомога, викликана насамперед визнанням положення, що реалізація прав і свобод людини і громадянина можлива повною мірою, коли вони обстоюються зі знанням справи, кваліфіковано.

У всіх сферах правового регулювання, у тому числі і в кримінальному судочинстві, повинні отримати послідовний розвиток і конкретизацію основні принципи, на яких базуються відносини між правовою державою і особою, а саме: взаємна, рівнозначна відповідальність держави і особи; верховенство права і суворе підпорядкування закону в діяльності всіх державних органів і посадових осіб; невід’ємність, непорушність і недоторканність основоположних прав і свобод людини.

Законодавець значно звужив коло осіб, які можуть бути захисниками (за ч. 2 ст. 44 КПК 1960 року як захисники допускалися особи, які мають свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю в Україні; інші фахівці в галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи; близькі родичі обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, його опікуни або піклувальники у випадках і в порядку, передбачених законом). Чинний КПК обмежив коло осіб, які можуть брати участь у кримінальному провадженні як захисники, виключно адвокатами.

Існують різні точки зору щодо можливості здійснення захисту іншими фахівцями в галузі права. Так, наприклад, В. Маляренко зазначив, що в Україні, всупереч досвіду успішних країн, поряд з адвокатами захисниками стали інші фахівці в галузі права, знання та досвід яких не можна перевірити, а за непрофесійність до відповідальності не можна притягнути, захист перетворився на безвідповідальну комерційну діяльність [1, с. 21].

Л. В. Півненко, А. Б. Коробка зазначають, що положення чинного КПК України – це звуження права на захист, оскільки в кодексі прописано таку ж практику, як в Європі. Але ми ще не та країна, яка може собі це дозволити. Люди, які захищають своїх близьких у суді, часто набагато більш обізнані, ніж адвокати [2, с. 96]

Таке обмеження надає державі реальну можливість забезпечувати надання безоплатного захисту в передбачених законом випадках, впливати на якість надання послуг. Однак це призвело до відчутного подорожчання адвокатських послуг, унаслідок цього чимало тих, хто потребує правової допомоги, не зможуть її отримати. Це також означає, що значна кількість осіб, які притягуються до кримінальної відповідальності, не матимуть змоги частіше бачитися з рідними, які позиціонують себе як захисники.

Набуття захисником його процесуального статусу пов'язується з наданням ним документів, передбачених ст. 50 КПК, слідчому, прокурору, слідчому судді, суду. До таких документів, що підтверджують повноваження захисника на участь у кримінальному провадженні, належать: свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю, ордер, договір із захисником або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

Закон не передбачає необхідності винесення будь-якого рішення слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом про допуск захисника. Адвокати часто зустрічаються на практиці з проблемою, коли слідчий відмовляє адвокату в допуску в якості захисника з тих підстав, що повноваження адвоката у кримінальному провадженні підтверджуються ордером, а не договором про надання правової допомоги або навпаки, що змушує адвокатів звертатися зі скаргою на дії слідчого до керівника слідчого підрозділу або прокурора. Незнання слідчими чинного законодавства, або будь-які інші причини таких дій не сприяють ефективному здійсненню захисту, оскільки захисник витрачає значний час фактично на роз'яснення положень чинного законодавства слідчим.

Одним із засобів реалізації цього права є право захисника брати участь у проведенні допиту та інших процесуальних діях, що проводяться за участю підозрюваного, обвинуваченого. Цьому праву відповідає обов'язок слідчого, прокурора, слідчого судді, суду завчасно попередити захисника про проведення відповідної процесуальної дії. Цей строк має бути достатнім для того, щоб захисник мав змогу з'явитися для участі у процесуальній дії або заздалегідь повідомити про неможливість явки і причини, що призвели до цього.

Активними методами діяльності захисника є заява клопотань про проведення додаткових слідчих дій, про свою участь у слідчих діях, виклик і допит додаткових свідків, витребування письмових документів, надання доказів [3, с. 3]. Зазначені активні методи захисту під час доказування на досудовому розслідуванні захисники застосовують нечасто, оскільки вважають, що активній захист є більш ефективним під час судового розгляду, що фактично виключає активну участь захисника під час доказування на досудовому розслідуванні.

Однією з форм діяльності захисника у кримінальному провадженні є адвокатський запит, під яким розуміють письмове звернення адвоката до органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їхніх посадових та службових осіб, підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності та підпорядкування, громадських

об'єднань про надання інформації, копій документів, необхідних адвокату для надання правової допомоги клієнту.

Відмова в наданні інформації на адвокатський запит, несвочасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, тягнуть за собою відповідальність, встановлену законом. Досить часто органи державної влади та місцевого самоврядування ігнорують вимоги чинного законодавства та не надають інформацію зазначену в запиті, що ускладнює захиснику здійснення своїх повноважень, і адвокат змушений оскаржувати таку бездіяльність.

Участь захисника у виконанні процесуальних дій забезпечує перш за все реалізацію права на захист підозрюваного, обвинуваченого, надання ним необхідної правової допомоги. Про день, час, місце виконання процесуальної дії, при проведенні якої присутність захисника є обов'язковою або дозволеною за законом, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані його завчасно повідомити.

Дотримання принципу конфіденційності є необхідною і найважливішою передумовою довірчих відносин між адвокатом і клієнтом, без яких неможливе належне надання правової допомоги. Тому збереження конфіденційності будь-якої інформації, отриманої адвокатом від клієнта, а також про клієнта (зокрема щодо його особи) або інших осіб у процесі здійснення адвокатської діяльності, є правом адвоката у відносинах з усіма суб'єктами права, які можуть вимагати розголошення такої інформації, та обов'язком щодо клієнта і тих осіб, кого ця інформація стосується.

Розголошення адвокатської таємниці або вчинення дій, що призвели до її розголошення, підпадають під поняття дисциплінарного проступку адвоката та є підставою для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності.

Особливістю участі захисника у кримінальному провадженні є його обов'язок здійснювати всіма можливими засобами забезпечення захисту прав, свобод і законних інтересів свого клієнта.

Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані надати затриманій особі чи особі, яка тримається під вартою, допомогу у встановленні зв'язку із захисником або особами, які можуть запросити захисника, а також надати можливість використати засоби зв'язку для запрошення захисника. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані утримуватися від надання рекомендацій щодо залучення конкретного захисника. Слідчі дуже часто порушують зазначену вимогу закону, але притягнути слідчого до відповідальності досить складно, оскільки доказати вчинення такого порушення вимог закону слідчим практично неможливо.

На основі викладеного вище можна зробити висновок, що основним видом участі захисника у процесі доказування під час кримінального провадження є збирання інформації, яка має значення для кримінального провадження, і заявлення клопотань на підставі такої інформації про проведення додаткових слідчих дій, виклик і допит свідків, надання доказів.

Список використаної джерел

1. Маляренко В. До питання доктрини кримінальної юстиції в Україні. *Право України*. 2009. № 2. С. 11–23.

2. Півненко Л. В., Коробка А. Б. Участь захисника у кримінальному провадженні за новим КПК України. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди*. 2013. № 20. С. 92–97.
3. Ридчик В. В. Пізнавально-пошукова діяльність захисника: поняття та можливості використання під час проведення слідчих дій. *Часопис Академії адвокатури*. 2011. № 13. С. 1–9.





Верхогляд-Герасименко О. В.,
к.ю.н., асистентка
кафедри кримінальної юстиції
Національного юридичного
університету
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ДО ПИТАННЯ ПРО ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ ОСІБ, СТОСОВНО ЯКИХ ПРИЙНЯТО РІШЕННЯ ПРО ЇХ ОБМІН ЯК ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНИХ

Відповідно до частин 1–3 ст. 4 Женевської конвенції про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 року військовополоненими, у розумінні цієї Конвенції, є особи, які потрапили в полон до супротивника й належать до однієї з таких категорій [1]:

1) особового складу збройних сил сторони конфлікту, а також членів ополчення або добровольчих загонів, які є частиною цих збройних сил;

2) членів інших ополчень та добровольчих загонів, зокрема членів організованих рухів опору, які належать до однієї зі сторін конфлікту й діють на своїй території або за її межами, навіть якщо цю територію окуповано, за умови, що ці ополчення або добровольчі загони, зокрема організовані рухи опору, відповідають таким умовам: ними командує особа, яка відповідає за своїх підлеглих; вони мають постійний відмітний знак, добре розпізнаваний на відстані; вони носять зброю відкрито; вони здійснюють свої операції згідно із законами та звичаями війни;

3) членів особового складу регулярних збройних сил, які заявляють про свою відданість урядові або владі, що не визнані державою, яка їх затримує;

4) осіб, які супроводжують збройні сили, але фактично не входять до їхнього складу, наприклад цивільних осіб з екіпажів військових літаків, військових кореспондентів, пошталювальників, особового складу робочих підрозділів або служб побутового обслуговування збройних сил, за умови, що вони отримали на це дозвіл тих збройних сил, які вони супроводжують, для чого останні видають їм посвідчення особи за зразком, наведеним у додатку.

5) членів екіпажів суден торговельного флоту, зокрема капітанів, лоцманів та юнг, а також екіпажів цивільних повітряних суден сторін конфлікту, які не користуються більш сприятливим режимом згідно з будь-якими іншими положеннями міжнародного права.

6) жителів неокупованої території, які під час наближення ворога озброюються, щоб чинити опір силам загарбника, не маючи часу сформуватися в регулярні війська, за умови, що вони носять зброю відкрито й дотримуються законів і звичаїв війни.

Крім того, відповідно до ч. 1 ст. 44 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року будь-який комбатант, як це визначено у ст. 43 (особи, які входять до складу збройних сил сторони, що перебуває в конфлікті (крім медич-

ного і духовного персоналу, про який ідеться у ст. 33 Третньої конвенції), є комбатантами, тобто вони мають право брати безпосередню участь у воєнних діях (ч. 2 ст. 43)), який потрапляє під владу супротивної сторони, є військовополоненим [2].

На національному рівні визначення поняття військовополонених надано в п. 8 Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України [3], яке є ідентичним наведеному у ст. 4 Женевської конвенції про поводження з військовополоненими.

Слід звернути увагу, що обмін військовополоненими під час збройного конфлікту не регламентується Женевською конвенцією про поводження з військовополоненими (як і будь-якою іншою з Женевських конвенцій 1949 року) і додатковими протоколами до неї. Однак і заборони такого обміну в конвенціях немає.

На сьогодні законодавство чітко не визначає, який орган уповноважений приймати рішення про передачу особи для обміну як військовополоненого. Повноваження щодо забезпечення передачі військовополонених ворогів державі-агресору та звільнення оборонців України, які перебували в полоні РФ, здійснює Координаційний штаб з питань поводження з військовополоненими. Згідно з постановою КМУ від 11 березня 2022 р. №257 «Про утворення Координаційного штабу з питань поводження з військовополоненими», цей штаб є тимчасовим допоміжним органом КМУ й утворюється з метою сприяння координації діяльності центральних і місцевих органів виконавчої влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, військових формувань, утворених відповідно до законів, правоохоронних органів та громадських об'єднань із питань поводження з військовополоненими [4].

Передача військовополонених ворогів державі-агресору та звільнення оборонців України, які перебували в полоні, здійснюється відповідно до Порядку здійснення передачі військовополонених ворогів державі-агресору та звільнення оборонців України, які перебувають у полоні держави-агресора, затвердженого постановою КМУ від 12 квітня 2022 року №441 (далі – Порядок) [5]. Згідно з п. 25 Порядку, рішення про затвердження списку для здійснення передачі військовополонених ворогів та звільнення оборонців України, які перебувають у полоні держави-агресора, ухвалює Голова Координаційного штабу у взаємодії з Об'єднаним центром з координації пошуку та звільнення військовополонених, незаконно позбавлених волі осіб внаслідок агресії проти України, який функціонує при СБУ. Крім того, рішення Координаційного штабу про затвердження списку для передачі та звільнення осіб, які перебувають у полоні, здійснює група з питань звільнення, формування та діяльність якої забезпечує Об'єднаний центр. Група з питань звільнення забезпечує передачу та звільнення осіб відповідно до затвердженого Координаційним штабом списку (п. 28 Порядку).

Прийняття уповноваженим органом рішення про передачу підозрюваного, обвинуваченого для обміну як військовополоненого та надання підозрюваним письмової згоди на проведення такого обміну має ряд процесуальних наслідків, передбачених КПК, а саме: 1) така особа може бути допитана під час досудового розслідування в судовому засіданні в порядку ст. 225 КПК; 2) стосовно цієї особи скасовується запобіжний захід у порядку ст. 201¹ КПК; 3) стосовно цієї особи зупиняється досудове розслідування, судового провадження до завершення проведення обміну (п. 5 ч. 1 ст. 280, абз. 2 ч. 2 ст. 335 КПК); 4) проведення спеціального досудового розслідування, судового розгляду за відсутності



обвинуваченого (in absentia) (абз. 2 ч. 2 ст. 297¹, абз. 2 ч. 3 ст. 323 КПК); 5) звільнення від відбування покарання (ст. 84¹ КК, п. 13–4 ч. 1 ст. 537 КПК, абз. 3 ч. 1 ст. 539 КПК).

Водночас Римський статут Міжнародного кримінального суду не передбачає інституту помилування або амністії, встановлюючи лише можливість зменшення призначеного строку покарання (у вигляді позбавлення волі), коли особа відбула дві третини строку покарання або 25 років у випадку довічного позбавлення волі (ч. 3 ст. 110 Римського статуту Міжнародного кримінального суду) [6].

Амністію або помилування (скасування покарання) не передбачає у своїх рішеннях і ЄСПЛ, зазначаючи наступне:

– якщо представника держави було звинувачено в злочинах, пов'язаних із застосуванням катувань або поганого поводження, украй важливо, щоб проведенню кримінального провадження та винесенню вироку **не перешкождали строки давності, а надання амністії або помилування не допускалися** (див. справи «*Abdülsamet Yaman проти Туреччини*», № 32446/96, § 55, рішення від 2 листопада 2004 року; «*Okkali проти Туреччини*», № 52067/99, § 76, рішення від 17 жовтня 2006 року, та «*Yeşil ma Sevim проти Туреччини*», № 34738/04, § 38, рішення від 5 червня 2007 року);

– зобов'язання держав переслідувати такі діяння, як катування та умисні вбивства, є добре усталеним у практиці Суду. Практика Суду підтверджує, що **застосування амністії щодо вбивства або поганого поводження з цивільними особами суперечитиме зобов'язанням держави за статтями 2 і 3 Конвенції**, оскільки воно перешкоджатиме розслідуванню таких діянь і обов'язково створить ситуацію безкарності винних осіб. Такий результат зменшить вагу мети захисту, гарантованої статтями 2 і 3 Конвенції, та зробить ілюзорними гарантії щодо права особи на життя і права не піддаватися поганому поводженню. Об'єкт і мета Конвенції як інструменту захисту фізичних осіб вимагають, щоб її положення тлумачилися і застосовувалися таким чином, щоб її гарантії були практичними та ефективними («*McCamp та інші проти Сполученого Королівства*», § 146);

– **застосування амністії щодо «міжнародних злочинів», які включають у себе злочини проти людства, воєнні злочини і геноцид, – усе частіше вважається забороненим міжнародним правом.** Таке розуміння виходить із звичаєвих норм міжнародного гуманітарного права, міжнародних договорів у сфері прав людини, а також рішень міжнародних та регіональних судів та практики держав, що формується, оскільки має місце зростання тенденції в міжнародних, регіональних і національних судах щодо скасування прийнятих урядами загальних амністій (п. 130 рішення ЄСПЛ у справі «Маргуш проти Хорватії» (*Marguš v. Croatia*));

– **на сьогодні не існує жодного міжнародного договору, який би прямо забороняв застосування амністії щодо серйозних порушень основних прав людини.** Хоча ст. 6 § 5 другого Додаткового протоколу до Женевських конвенцій, який стосується захисту жертв конфліктів неміжнародного характеру, передбачає, що «під час припинення воєнних дій органи, що перебувають при владі, прагнуть надати якомога ширшу амністію особам, які брали участь у збройному конфлікті, та особам, позбавленим волі з причин, пов'язаних зі збройним конфліктом...», тлумачення Міжамериканським судом з прав людини цього положення виключає його застосування по відношенню до осіб, які скоїли військові злочини і злочини проти людства (п. 66 рішення у справі «*Різанина в Ель*

Мозоте і в доколишніх місцях проти Сальвадору», § 286). Згідно з думкою Міжамериканського суду з прав людини, основа для такого висновку міститься в зобов'язаннях держав за міжнародним правом щодо розслідування і судового переслідування військових злочинів. Тому Міжамериканський суд встановив, що «особи, підозрювані або обвинувачені у скоєнні військових злочинів, не можуть покриватися амністією». Такий самий обов'язок щодо розслідування і переслідування в судовому порядку існує й щодо серйозних порушень основних прав людини, а тому амністії, передбачені ст. 6 § 5 другого Додаткового протоколу до Женевських конвенцій, також не покривають такі діяння (п. 131 рішення ЄСПЛ у справі «Маргуш проти Хорватії» (Marguš v. Croatia)).

Підсумовуючи вищезазначені положення міжнародно-правових актів, рішень ЄСПЛ можна зробити висновок, що положення ст. 84¹ КК, п. 13–4 ч. 1 ст. 537 КПК, абз. 3 ч. 1 ст. 539 КПК їм не відповідають і мають бути змінені.

Список використаних джерел

1. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text.
2. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 черв. 1977 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text.
3. Інструкція про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України / затв. наказом Міністерства оборони України від 23 берез. 2017 р. № 164, зі змінами, внесеними згідно з наказом Міністерства оборони № 514 від 10 жовт. 2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0704-17#Text>.
4. Постанова КМУ від 11 березня 2022 р. № 257 «Про утворення Координаційного штабу з питань поводження з військовополоненими». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/257-2022-%D0%BF#Text>.
5. Порядок здійснення передачі військовополонених ворогів державі-агресору та звільнення оборонців України, які перебувають у полоні держави-агресора / затв. постановою КМУ від 12 квіт. 2022 р. № 441. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/441-2022-%D0%BF#Text>.
6. Римський статут Міжнародного кримінального суду. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text.





Дергачов А. К.,
аспірант кафедри кримінального
процесу Національного юридичного
університету імені Ярослава
Мудрого, м. Харків

ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Кримінальне процесуальне законодавство поруч з іншими секторами правового поля пройшло величезний шлях розвитку. На сьогоднішній день під кримінальним процесом слід розуміти галузь права, що включає в себе сукупність кримінальних процесуальних норм, які регулюють суспільні відносини у сфері діяльності органів досудового розслідування, прокуратури і суду, а також інших фізичних і юридичних осіб, що залучаються у сферу кримінального судочинства, під час кримінального провадження. Варто зазначити, що саме кримінальний процес є однією з провідних сфер державної діяльності, яка тим чи іншим шляхом забезпечує функціонування правопорядку в державі та суспільстві. Що стосується історичних аспектів, то кримінальне процесуальне законодавство нашої держави поряд з іншими галузями починається з фундаментальних засад звичаєвого права, а також усталених правових традицій. Починаючи з епохи звичаєвого права ключові норми права і моралі фактично утотожнювалися. Згодом історія кримінального процесуального права активно розвивалась та адаптувалась до відповідних історичних передумов, проте висхідним моментом стало ухвалення КПК УРСР 1960 року, що, безумовно, стало надпрогресивним кроком щодо розвитку вітчизняного кримінально-процесуального законодавства, що в першу чергу підійшло до вектора демократизації засад кримінального судочинства.

Одним із найбільш вагомих досягнень стало те, що фактично в історії розвитку всієї системи радянського права кримінально-процесуальні кодекси союзних республік сформулювали вимоги до органів дізнання, слідчого, прокурора та суду – виявляти при провадженні у справі причини та умови, що сприяли вчиненню злочину, і вживати заходів до їхнього усунення. До того ж варто зазначити, що здійснювались активні процеси, які спрямовувались на розширення активної безпосередньої участі громадськості у боротьбі зі злочинністю [1]. Цікавим аспектом видається саме нове ставлення до традиційних, історично складених форм залучення громадськості в роботу суду у вигляді окремо визначених інститутів народних засідателів, громадських обвинувачів та громадських захисників. За такою правовою формулою, усі основи кримінального судочинства і КПК союзних республік максимально широко додали права обвинуваченого і його захисника, у тому числі й шляхом допущення останнього в стадію попереднього розслідування. Варто виокремити і той момент, що права потерпілого та інших учасників кримінального процесу було значно розширено також. Тим не менш у даний

закон було внесено чимало змін, серед яких найбільш вагомими є зміни після проголошення незалежності України, зокрема це стосується питання посилення процесуального контролю суду за діями органів досудового слідства, а також додана норма, яка зобов'язує в усіх випадках затримання особи обов'язково повідомляти родичів або близьких затриманого.

З метою дотримання балансу між стороною обвинувачення та стороною захисту було додано можливість оскаржити рішення слідчого, органу дізнання, прокурора про відмову в порушенні чи закритті кримінальної справи та ін. Дані зміни є виключно необхідними, оскільки правові стандарти в державі докорінно змінились та обрали шлях демократизації політико-правових процесів в Україні, передусім у державному устрої, ставку на інтеграцію вітчизняного законодавства в європейські правові стандарти [2]. Що стосується доктринальних аспектів, то науковці неодноразово звертали увагу на тому, що КПК України 1960 року вже не міг повною мірою тримати баланс у суспільно-правових відносин у кримінально-процесуальній сфері. Саме тоді почався процес прийняття нового процесуального закону, що втілюється у прийнятому КПК в 2012 році. Найперше, на що звертається увага, це закріплені в законі засади здійснення кримінального провадження. До того ж варто коротко витлумачити загальні зміни порівняно з минулим кодексом, а саме: немає стадії порушення кримінальної справи, стадії дізнання і досудового слідства об'єднано в одну – досудове розслідування, яка розпочинається з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань; запроваджено нову форму діяльності прокурора – нагляд у формі процесуального керівництва; з'явилися нові суб'єкти кримінального провадження (слідчий суддя, суд присяжних), запроваджено інститут угод та ін. [3].

Таким чином, тенденція щодо регулювання даних суспільних відносин має позитивну динаміку та все більше притаманна на сучасному етапі розвитку кримінально-процесуальної науки та розвитку історичних форм кримінального процесу у векторі розвитку міжнародних правових стандартів. Більше того, зазначені зміни зумовлюються й з серйозним ускладненням соціальних та політичних процесів, які мають бути врегульовані на законодавчому рівні, що, у свою чергу, змушує законодавця більш конкретно деталізувати відповідні кримінальні процесуальні дії. Тим не менш не лише нормативний підхід дає можливість адаптуватись до сучасних викликів, адже судова практика продовжує демонструвати нові проблеми та виклики, які при прийнятті відповідних змін фактично не могли бути враховані. Слід враховувати і той аспект, що деталізація будь-якої правової норми чи навіть процедури надає більше процесуальних можливостей для здійснення власного інтересу, що суперечить загальній категорії «дух закону». На жаль, така категорія лише втілюється в національне законодавство, але має позитивну динаміку не лише у процесуальному законі, але й у його застосуванні профільними органами.

Список використаних джерел

1. Гарашук В. М. Сутність, принципи та гарантії законності. *Проблеми законності*. Харків, 2000. Вип. 42. С. 106–112.
2. Державне управління: європейські стандарти, досвід та адміністративне право / В. Б. Авер'янов, В. А. Дерезь, М. І. Ославський та ін. ; за заг. ред. В. Б. Авер'янова ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. Київ : ЮСТІНІАН, 2007. 287 с.



3. Кучинська О. П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2013. 288 с.

Науковий керівник: доктор юридичних наук, професор О. М. Дроздов





Жуковський Д. К.,
аспірант кафедри кримінального
процесу Національного юридичного
університету імені Ярослава
Мудрого, м. Харків

ГЕНЕЗИС ІНСТИТУТУ ОСКАРЖЕННЯ СЛІДЧИМ, ДІЗНАВАЧЕМ РІШЕНЬ, ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРОРА

Одним із механізмів забезпечення законності кримінального провадження, самостійності слідчого, дізнавача при здійсненні процесуальної діяльності є їхнє право на оскарження рішень, дій чи бездіяльності прокурора. Порівняно з Кримінально-процесуальним кодексом УРСР 1927 року [1] та Кримінально-процесуальним кодексом України 1960 року [2] Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 року (далі – КПК) значно розширив повноваження слідчого та дізнавача в частині оскарження рішень, дій чи бездіяльності прокурора [3]. Сьогодні окремі проблеми вказаного порядку оскарження потребують подальшого вивчення та пошуку шляхів їхнього вирішення.

У дореволюційний період зазначені питання були предметом досліджень М. А. Буцьковського, О. А. Квачевського, А. Ф. Коні, П. І. Люблинського, М. В. Муравйова, В. К. Случевського, А. О. Соколова, І. Я. Фойницького, І. Г. Щегловітова та ін. За радянських часів та в сучасний період питанням оскарження слідчим, дізнавачем рішень, дій та бездіяльності прокурора приділяли увагу Ю. П. Аленін, М. І. Бажанов, Ю. М. Белозеров, В. П. Божєв, Б. Т. Безлепкін, Є. П. Бурдоль, І. В. Гловюк, Ю. М. Грошевий, А. П. Гуляєв, В. Г. Даєв, І. І. Зарева, В. Ю. Захарченко, О. В. Капліна, Є. Г. Коваленко, Я. Ю. Конюшенко, Л. М. Лобойко, Л. А. Маріупольський, М. М. Михеєнко, О. Б. Муравін, Ю. В. Скрипіна, М. С. Строгович, В. М. Тertiшник, А. З. Туманянц, Л. Д. Удалова, Л. В. Черечукіна, І. В. Чурікова, В. П. Шибіко, О. Г. Шило, О. Г. Яновська та ін. [4, с. 93].

У Кримінально-процесуальному кодексі УРСР 1927 році було закріплено право прокурора надавати вказівки слідчому [1]. Вказівки прокурора були обов'язковими для слідчого та не могли бути оскаржені ним, за винятком вказівок щодо обрання, зміну або скасування обраного запобіжного заходу. Водночас було передбачено оскарження таких вказівок не до суду, як це було передбачено попереднім Кримінально-процесуальним кодексом 1922 року [5], а до вищестоящого прокурора.

Прокуратурою СРСР 25 вересня 1936 року був прийнятий циркуляр № 58, у якому передбачалося, що всі вказівки прокурора слідчому по суті розслідування, про напрямок розслідування (про проведення окремих слідчих дій, про притягнення як обвинувачуваного, про припинення справи тощо) повинні даватися обов'язково в письмовому вигляді. У випадку незгоди слідчого з розпорядженням прокурора, слідчий вправі оскаржити це розпорядження вищестоящому прокуророві, не припиняючи виконання; у цьому випадку слідчий повинен направити вищестоящому прокуророві копію розпорядження прокурора, який здійснює нагляд, і свої заперечення [4, с. 94].



У Кримінально-процесуальному кодексі України 1960 року зазначалося, що вказівки прокурора у зв'язку з порушенням і розслідуванням кримінальних справ за загальним правилом були обов'язковими для органів дізнання і попереднього слідства [2]. Як зазначав М. С. Строгович, ці вказівки були обов'язковими для слідчого за наявності двох умов: якщо їх подано в письмовому вигляді та якщо вказівки стосувалися проведення слідчих дій, що не вирішують наперед результату розслідування справи. Встановлення письмової форми вказівок гарантувало відповідальність прокурора за їхню законність і за наслідки їхнього виконання слідчим. Відповідно до другої умови, обов'язковими були вказівки прокурора про проведення різних слідчих дій, які не примушують слідчого до певного висновку щодо обставин справи [6, с. 45–46]. Слідчий мав право оскаржити такі вказівки вищестоящому прокуророві, але оскарження не зупиняло їхнього виконання. Кримінально-процесуальний кодекс України 1960 року не обмежував коло вказівок прокурора, які могли бути оскаржені слідчим. Уперше визначено вказівки, які не були обов'язковими для виконання слідчим і оскарження яких зупиняло їхнє виконання (ч. 2 ст. 114, ч. 3 ст. 227 КПК). Це були вказівки про притягнення як обвинуваченого, про кваліфікацію злочину і обсяг обвинувачення, про направлення справи для віддання обвинуваченого до суду або про закриття справи. Виконання цих вказівок стосувалося самого змісту й результатів розслідування справи. У таких питаннях прокурор не вправі був вплинути на самостійність слідчого при прийнятті рішень [6, с. 46]. У разі незгоди слідчого із зазначеними вказівками прокурора він мав право подати справу вищестоящому прокурору з письмовим викладом своїх заперечень. У такому випадку вищестоящий прокурор або скасовував вказівки нижчестоящого прокурора, або доручав проведення слідства в цій справі іншому слідчому. Оскарження зазначених вказівок зупиняло їхнє виконання, але слідчий не мав права діяти всупереч вказівкам, якщо вони не скасовані вищестоящим прокурором.

Отже, кримінально-процесуальними кодексами 1927 та 1960 років, не було визначено порядку оскарження слідчим, дізнавачем рішень, дій чи бездіяльності прокурора, на відміну від КПК 2012 року, у якому такий порядок отримав нормативне врегулювання (§ 3 глави 26 КПК). Так, ст. 311 КПК закріплено предмет оскарження, ст. 312 КПК – порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності прокурора, ст. 313 КПК – порядок вирішення скарги на рішення, дії чи бездіяльність прокурора. Зважаючи на доволі лаконічну законодавчу регламентацію, можна виокремити наступні дискусійні питання, які потребують вирішення, зокрема: щодо визначення переліку рішень прокурора, які можуть бути предметом оскарження та передумов, при настанні яких такі рішення, дії чи бездіяльність можуть бути оскаржені; неможливості зупинення виконання рішень, дій чи бездіяльності прокурора у разі їхнього оскарження; відсутності механізму судового контролю та ін. Таким чином, у сучасних умовах окремі питання інституту оскарження є актуальними та потребують негайного вирішення.

Список використаних джерел

1. Уголовно-процесуальный кодекс УССР. Официальный текст с изменениями на 1 июня 1942 г. и с приложением постатейно-систематизированных материалов. Москва : НКЮ СССР, 1942. 144 с.

2. Кримінально-процесуальний кодекс України : Закон України від 28 груд. 1960 р. № 1001–05. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
4. Горбачов В. П. Оскарження слідчим рішень, дій та бездіяльності прокурора (розвиток правового інституту). *Право і безпека*. 2014. № 4 (55). С. 94.
5. Уголовно-процесуальний кодекс УССР 1922 г. *Собрание Узаконений и Распоряжений Рабоче-крестьянского Правительства Украины*. 1922, 12 окт., № 41. Приложение к ст. 598. С. 671–726.
6. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса : в 2 т. Т. 2. Москва : Наука, 1970. 616 с.

Науковий керівник: доктор юридичних наук, професор О. І. Тищенко





Зуєв В.,
к.ю.н., асистент кафедри
кримінального процесу
Національного юридичного
університету імені Ярослава
Мудрого, м. Харків

КРИМІНАЛЬНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ МЕХАНІЗМИ ПРИТЯГНЕННЯ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ОСІБ ТА ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ ЗА ЗЛОЧИНИ, ВЧИНЕНІ РФ В УКРАЇНІ

Російське вторгнення в Україну спричинило широкомасштабну шкоду, масові людські жертви та значне руйнування інфраструктури. Сьогодні питання комплексного відшкодування шкоди, завданої московським вторгненням в Україну, турбує всіх: звичайних українців, бізнес та державу. І найголовнішою метою є створення ефективного механізму для практичної реалізації притягнення до відповідальності та отримання компенсацій.

14 листопада 2022 року ООН ухвалила резолюцію, що зводиться до таких основних позицій: «Російську Федерацію *має бути притягнуто до відповідальності* за будь-які порушення міжнародного права в Україні або проти України, включно з її агресією на порушення Статуту Організації Об'єднаних Націй, а також будь-якими порушеннями міжнародного гуманітарного права та міжнародного права прав людини, і що вона повинна нести правові наслідки всіх своїх міжнародно-протиправних діянь, включно з *відшкодуванням шкоди, зокрема будь-якої шкоди, заподіяної такими діяннями*» [1].

Резолюція ООН стала першою цеглиною у процесі створення компенсаційного механізму для України, громадян та бізнесу в питанні відшкодування завданої шкоди. Наступним кроком має бути розробка (вдосконалення) та прийняття національного та міжнародного законодавства для вилучення і продажу заморожених російських активів, використання отриманих коштів для відбудови України та компенсації завданих росією збитків. Для цього має розпочати функціонування міжнародний реєстр збитків. Після цього мають бути здійснені подальші кроки: створення компенсаційного фонду, наповнення цього фонду за рахунок вилучених російських активів і створення повноцінного компенсаційного механізму для розгляду заяв та присудження компенсацій.

Однак залишається невизначеним порядок та механізм притягнення до відповідальності не тільки військово-політичного керівництва окупанта, а й інших виконавців воєнних злочинів. Очевидно, що такий масштаб виходить за межі національних механізмів. Для цього необхідно проаналізувати міжнародні майданчики, за допомогою яких було б можливо досягти поставлених цілей.

Оскільки Рада Безпеки ООН навряд чи створить комісію з розгляду претензій, то Генеральна Асамблея ООН могла б створити незалежний механізм, який би допоміг документувати порушення для підтримки будь-якого внутрішнього процесу розгляду претензій у подальшому в судовому порядку, про що активно дискутується. Інші інсти-

туції, такі як Міжнародний суд ООН, Міжнародний кримінальний суд та Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ), не виглядають як життєздатні та своєчасні варіанти, оскільки вони не в змозі розглядати масові позови. Так, ЄСПЛ дозволяє жертвам подавати позови, якщо вони вичерпали національні засоби правового захисту, але він буде обмеженим індивідуальним предметом відшкодування. Сам Суд намагається виносити рішення за масовими позовами, що виникають унаслідок тривалого конфлікту, не маючи повноважень для збору доказів. Він стикається з проблемою «великої кількості передбачуваних жертв і оспорюваних інцидентів, обсягу наданих доказів, труднощів у встановленні відповідних обставин і того факту, що *такі ситуації переважно регулюються правовими нормами, відмінними від норм Конвенції*» [2].

Складність оцінки вимог великої кількості потерпілих не завадила ЄСПЛ раніше присуджувати відшкодування окремим заявникам. Однак у справах Чірагова та Саркіяна за позовами проти Вірменії та Азербайджану у зв'язку з конфліктом у Нагірному Карабасі та навколо нього Суд присудив лише сукупну суму в розмірі 5000 євро для кожної жертви на тій підставі, що «деякі ситуації – зокрема ті, що пов'язані з тривалими конфліктами, – насправді не піддаються повному відшкодуванню», а також «завершенню вирішення на політичному рівні» [3, 4].

Міжнародний суд ООН може бути ще однією можливістю домагатися відшкодування збитків та притягнення до відповідальності. Нещодавно Суд розглянув питання про відшкодування збитків за незаконну окупацію та анексію Угандою провінції Ітурі на сході ДР Конго, присудивши 325 млн доларів США компенсації [5]. Однак ця справа стосується порушень майже двадцятирічної давнини і є дещо меншою за суму 11 млрд доларів, яку вимагав конголезький уряд. Такі позови мають подаватися відповідною державою жертви і обмежуватимуться встановленням порушень, виявлених проти держави.

Міжнародний кримінальний суд (МКС) також розглядався як варіант притягнення до відповідальності та відшкодування збитків. Хоча МКС дійсно дозволяє жертвам отримати відшкодування, воно залежить від звинувачень та засуджених осіб. Це значно звужує коло осіб, які можуть отримати відшкодування, враховуючи обмежені можливості Суду розглядати лише декілька справ одночасно, а також те, що для вжиття будь-яких заходів після закінчення судового розгляду можуть знадобитися роки. В обох судах необхідно продемонструвати достатні докази правопорушення, чи то з точки зору відповідальності держави за міжнародно-протиправне діяння перед Міжнародним Судом ООН (що не повинно становити складності), чи то довести поза розумним сумнівом *індивідуальну кримінальну відповідальність* за міжнародні злочини, *що підпадають під юрисдикцію МКС*. Усі суди не призначено для розгляду складних масових позовів, які тягнуть за собою широкомасштабні міжнародні збройні конфлікти, а їхня правова база та вигоди до доказів, ймовірно, не сприятимуть задоволенню позовів жертв.

Тим не менш у Міжнародному Суді ООН триває розпочатий 27 лютого 2022 року розгляд справи щодо звинувачень у геноциді за Конвенцією про запобігання злочину геноциду та покарання за нього (Україна проти рф). У цій справі також Міжнародний Суд ООН за клопотанням України своєю ухвалою від 16 березня 2022 року, яка має обов'язкову силу, вжив, зокрема, такі тимчасові заходи: рф має негайно припинити розпочаті нею військові дії 24 лютого 2022 року на території України (пункт 1); рф має забезпечити, щоб будь-які військові або нерегулярні збройні формування, які можуть бути

скеровані або підтримані нею, а також будь-які організації та особи, які можуть підпадати під її вплив, контроль або керівництво, не вживали заходів для сприяння військовим операціям, зазначеним у пункті 1[6].

Також Положення Римського статуту МКС було взято до уваги в постанові Верховної Ради України від 14 квітня 2022 року №2188-ІХ, якою схвалено Заяву Верховної Ради України «Про вчинення Російською Федерацією геноциду в Україні». Цією Заявою Верховна Рада України визнає дії, вчинені Збройними силами Російської Федерації та її політичним і військовим керівництвом під час останньої фази збройної агресії Російської Федерації проти України, яка розпочалася 24 лютого 2022 року, геноцидом Українського народу [7].

Законом України №2236-ІХ від 3 травня 2022 року було доповнено КПК розділом ІХ², у якому регламентовано порядок взаємодії національних органів із МКС. У примітці до цього розділу встановлюються межі застосування цих норм. Так, дія цього розділу поширюється виключно на співробітництво з Міжнародним кримінальним судом, з метою поширення його юрисдикції на осіб (громадян України, іноземних громадян та осіб без громадянства), які на момент вчинення злочину, що підпадає під юрисдикцію Міжнародного кримінального суду, були підпорядковані та/або діяли, з метою здійснення збройної агресії проти України, та/або на підставі рішень (наказів, розпоряджень тощо) посадових осіб, військового командування, або органів державної влади Російської Федерації або іншої країни, що здійснювала агресію, або сприяла її здійсненню проти України [8]. Найголовнішою проблемою в застосуванні цієї моделі притягнення до кримінальної відповідальності осіб та відшкодування шкоди є питання юрисдикції МКС, яка не охоплює розслідування усіх можливих воєнних злочинів, що вчинені в Україні з боку рф. Окрім того, персональну відповідальність за злочини агресії та геноциду будуть нести лише представники військово-політичного командування.

У КПК України також передбачається можливість застосування механізмів міжнародної правової допомоги. Так, відповідно до ст. 552 КПК передбачено право звертатись із відповідним запитом до уповноваженого органу іноземної країни для проведення процесуальних дій, зокрема, арешту чи конфіскації майна (ч. 4). Однак і ця форма не може бути ефективною через те, що такий запит може бути надісланий не безпосередньо до країни-агресорки (відсутність дипломатичних відносин, а також принципове небажання визнавати злочинні помилки та відшкодувати шкоду), а до третіх країн, на території яких може знаходитися майно громадян рф, які відповідальні за воєнні злочини. Але в запиті також необхідно надати інформацію, зокрема, про повідомлену підозру особі (п. 5 ч. 1 ст. 552 КПК), чиє майно має арештовуватись. Зрозуміло, що особи, які мають таке майно в третіх країнах (олігархи), не є безпосередніми виконавцями воєнних злочинів, а тому абсолютна більшість із них не має статусу підозрюваного в жодному кримінальному провадженні в Україні, а відповідно такий запит не може бути оформлений за чинними вимогами.

Окремо необхідно пригадати, що Закон України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо врегулювання процедури обміну осіб як військовополонених» від 28 липня 2022 року було запроваджено нового суб'єкта: «особа, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого, – будь-яка особа, яка має

процесуальний статус підозрюваного, обвинуваченого, засудженого та яка включена відповідним уповноваженим органом до списку для обміну як військовополонений». І хоча в цьому випадку притягнення до кримінальної відповідальності (як результат) такої особи фактично не відбувається, тут є виправдана і зрозуміла мета – ціною відмови від індивідуального покарання підозрюваного, обвинуваченого, засудженого військовополоненого врятувати та повернути з полону наших воїнів.

З огляду на викладене доводиться констатувати, що не тільки на національному рівні, а й на рівні міжнародному спільнота виявилась не готова до викликів такого масштабу та цинізму. Наявні механізми та процедури або розраховані на рівень звичайних кримінальних правопорушень із відповідними обмеженнями (національні механізми), або є незастосовні в умовах необхідності міжнародної консолідації (Рада Безпеки ООН), або обмежені юрисдикцією та предметом судового розгляду (Міжнародні судові інституції). Таким чином, усе це примушує розробити нові ефективні як національні, так і міжнародні механізми та процедури для адекватного реагування на вчинення воєнних злочинів з метою мати реальну можливість для притягнення до кримінальної відповідальності кожного, хто вчинив такі злочини, та відшкодування збитків усім, хто їх зазнав у їхньому результаті.

Список використаних джерел

1. Інтернет-ресурс. URL: <https://interfax.com.ua/news/general/872035.html> (дата звернення: 11.03.2023).
2. Заява № 38263/08, рішення від 21 січ. 2021 р. URL: <https://rm.coe.int/georgia-v-russia-ii-gc-ukr/1680a58450> (дата звернення: 11.03.2023).
3. Чірагов та інші проти Вірменії (Chiragov and Others v. Armenia), заява № 13216/05, рішення від 12 груд. 2017 р. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Chiragov_v_Vurm.pdf (дата звернення: 11.03.2023).
4. Саркісян проти Азербайджану (Sargsyan v. Azerbaijan) 40167/06, рішення від 12 груд. 2017 р. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Sargsyan_v_Azerb.pdf (дата звернення: 11.03.2023).
5. Інтернет-ресурс. URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2022/05/11/686897/> (дата звернення: 11.03.2023).
6. The Court indicates provisional measures. Press Release. URL: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/182/182-20220316-PRE-01-00-EN.pdf> (дата звернення: 11.03.2023);
7. Постанова Верхової Ради України від 14 квітня 2022 року № 2188-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2188-20#n12> (дата звернення: 11.03.2023).
8. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 11.03.2023).





Марочкін О. І.,
к.ю.н., асистент кафедри
кримінальної юстиції
Національного юридичного
університету
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ЗАКОНОДАВЧІ ВИМОГИ ДО КРИМІНАЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ РІШЕНЬ

Незважаючи на те, що Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК) діє вже більше десяти років, окремі правові інститути, що були в ньому закладені, потребують доктринального осмислення та перевірки практикою правозастосування для їхнього правильного тлумачення та реалізації. До таких, зокрема, належить й інститут кримінальних процесуальних рішень. Зазначене обумовлює актуальність дослідження як моделі процесуальних рішень у КПК, так і вимог до них.

Аналіз положень КПК засвідчив, що для забезпечення відповідності процесуальних рішень до високих стандартів вимоги пред'являються не тільки до них безпосередньо, а й до суб'єкта та процедури їхнього прийняття. Розгляньмо детальніше зазначені вимоги до процесуальних рішень.

Вимоги, що пред'являються до процесуальних рішень. Так, до процесуальних рішень пред'являються, зокрема, вимоги законності (ч. 2 ст. 9, ч. 1 ст. 410 КПК), обґрунтованості (ч. 1 ст. 410 КПК), вмотивованості (ч. 4 ст. 370 КПК), справедливості (ч. 1 ст. 410 КПК), своєчасності (ст. 28 КПК) та неупередженості (ч. 2 ст. 9 КПК).

Зміст вимог законності, обґрунтованості та вмотивованості найбільш повно розкривається в КПК щодо судового рішення (ст. 370 КПК). При цьому вимога обґрунтованості стосується як обґрунтування процесуального рішення загалом (п. 6 ч. 1 ст. 251 КПК), так і обґрунтування окремих питань у рішенні (ч. 3 ст. 183 КПК). Вимога ж вмотивованості процесуального рішення формулюється законодавцем шляхом прямої вказівки на необхідність його мотивування (щодо постанови – ч. 4 ст. 280 КПК та щодо судового рішення – ч. 2 ст. 12 КПК); вказівки на необхідність мотивування окремих висновків (питань) у рішенні (ч. 10 ст. 101, ч. 3 ст. 225 КПК) та вказівки на необхідність викладення мотивів у рішенні (щодо постанови – ч. 1 ст. 340 КПК, ухвали – п. 1 ч. 3 ст. 152 КПК та вироку – ч. 2 ст. 420 КПК).

Вимога своєчасності процесуальних рішень впливає зі змісту засади розумності строків кримінального провадження (ст. 28 КПК). При цьому, розумними вважаються строки, що є об'єктивно необхідними для прийняття процесуальних рішень, які, у той же час, не перевищують строки, передбачені КПК для їхнього прийняття.

Окремо можна виділити також вимоги до змісту процесуальних рішень. Так, КПК визначає як загальний зміст постанови слідчого, дізнавача, прокурора (ч. 5 ст. 110 КПК), ухвали (ч. 1 ст. 372 КПК), вироку (ст. 374 КПК) та постанови суду (ст. 442 КПК), так і зміст окремих їх видів (зокрема, постанови – ч. 4 ст. 245¹ КПК, обвинувального акта –

ч. 2 ст. 291 КПК та ухвали – ч. 2 ст. 235 КПК). У деяких випадках, не наводячи повного змісту процесуального рішення, КПК обмежується конкретизацією окремих питань, які мають бути в ньому відображені (ч. 2 ст. 263, ч. 7 ст. 271 КПК).

Крім визначення вимог до процесуальних рішень як таких, у КПК встановлюються й наслідки недотримання їх. Так, наслідком недотримання вимоги обґрунтованості процесуального рішення є його скасування, що передбачено КПК для незаконних та необґрунтованих постанов слідчого (ч. 6 ст. 36 КПК), необґрунтованих рішень про арешт майна (ч. 1 ст. 174 КПК), необґрунтованого виправдувального вироку (п. 3 ч. 1 ст. 420 КПК) та необґрунтованої ухвали суду (п. 3 ч. 3 ст. 420 КПК).

Вимоги, що пред'являються до суб'єкта прийняття рішення, здебільшого стосуються суду та відображають його незалежність, об'єктивність, неупередженість, а також створення на підставі закону (статті 21–23 КПК).

Разом із тим КПК встановлює й наслідки недотримання таких вимог для процесуальних рішень. Так, судові рішення підлягає скасуванню, якщо в його ухваленні брав участь суддя, якому обґрунтовано було заявлено відвід на підставі обставин, які очевидні викликали сумнів у неупередженості судді (п. 2 ч. 1 ст. 415 КПК).

Вимоги, що пред'являються до процедури прийняття рішення. КПК передбачає випадки, за яких прийняттю процесуального рішення має передувати складна процедура його ініціювання та розгляду відповідного питання. Такі випадки стосуються передусім прийняття рішення при здійсненні судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні. Так, КПК встановлює вимоги до змісту клопотання, яким ініціюється прийняття рішення (ч. 1 ст. 184, ч. 3 ст. 274 КПК); вимоги щодо обґрунтування окремих питань у клопотанні (п. 8 ч. 3 ст. 234 КПК); обов'язок суб'єкта звернення із клопотанням довести певні обставини (щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження – ч. 3 ст. 132 КПК; щодо проведення слідчих (розшукових) дій – ч. 5 ст. 234 КПК; щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій – ч. 3 ст. 248 КПК; щодо продовження строку досудового розслідування – ч. 5 ст. 295¹ КПК; щодо здійснення спеціального досудового розслідування – ч. 1 ст. 297⁴ КПК); наявність обов'язкових додатків до клопотань (зокрема, витягу з ЄРДР – ч. 6 ст. 132 КПК; матеріалів, якими обґрунтовуються доводи клопотання, – ч. 3 ст. 234 КПК; документів, які підтверджують надання підозрюваному копій клопотання та матеріалів – ч. 3 ст. 184 КПК; переліку свідків, яких необхідно допитати – ч. 3 ст. 184 КПК), а також необхідність урахування особливих обставин при прийнятті рішення (ч. 2 ст. 152 КПК).

Проведений аналіз засвідчив складність нормативної моделі вимог до процесуальних рішень як частини відповідного інституту кримінального процесуального права та необхідність подальшого доктринального осмислення питань рішень у кримінальному процесі, вимог до них та процедури їхнього прийняття.





Микитюк О. С.,
аспірант кафедри кримінального
процесу
Національного юридичного
університету
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ЗНАЧЕННЯ ПОРІВНЯЛЬНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ДЛЯ НАУКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ В УМОВАХ КОНВЕРГЕНЦІЇ

Курс на європейську та євроатлантичну інтеграцію був вистояний українським народом під час Революції Гідності та виборюється кожен день у війні з ворогом. Тому існують високі вимоги щодо відповідності системи вітчизняного кримінального процесу до міжнародних норм і кращих зразків демократичної нормотворчості, вироблених у розвинених державах світу. У зв'язку з цим видається важливим сконцентрувати увагу на порівняльно-правових дослідженнях, які набувають ще більшої актуальності через процеси правової конвергенції.

У західній юридичній науці вживаються різні терміни, які відображають зближення кримінально-процесуальних систем: гармонізація (harmonisation), уніфікація (unification), конвергенція (convergence) [1]. Проте всі ці терміни означають інтеграцію переваг і позитивних ідей різних правових систем. Одним із проявів такого зближення є феномен і процес виникнення подібних і однакових явищ у правових системах різних держав, взаємна уніфікація окремих елементів правових систем та самих правових систем у цілому. Крім того, процеси конвергенції часто пов'язують із запозиченням, імітацією та імплементацією явищ, процесів та способів регулювання. Так, якщо дві системи є схожими одна на одну, вплив та імітації (однобічні або взаємні) стають набагато більш інтенсивними, ніж у тих випадках, коли між системами є чіткі відмінності [Цит за: 2, с. 125]. Ще в 1925 році Леві-Ульман описував правову систему Шотландії та своє бачення щодо майбутнього прав наступним чином: «Я доходжу висновку, що шотландське право в тому вигляді, у якому воно перебуває зараз, дає нам уявлення про те, яким буде (можливо, уже наприкінці цього століття), право цивілізованих націй, а саме комбінацією між англосаксонською й континентальною системами» [3, с. 390].

Серед основних завдань досліджень сучасного порівняльного кримінально-процесуального права можна виділити наступні.

1. *Створення загальної картини кримінального процесуального права з метою інформування національного законотворця.* Важливість компаративних досліджень для зменшення кількості та покращання якості законодавчої продукції підкреслює У. Карпен [4, с. 149]. Французький вчений-компаративіст Р. Девід зазначає, що ґрунтовні висновки в юриспруденції можуть бути зроблені з повною ясністю, лише якщо подивитись на проблему збоку, вийти за межі власної правової системи [5, с. 24]. В унісон цій позиції доречно навести й слова українського вченого С. С. Яценка, який зазначає, що «піз-

наючи право інших країн, ми краще розуміємо своє національне. Порівняння дає можливість визначити спільне та відмінне, бачити як недоліки, так і кращі зразки вирішення певних питань» [6, с. 438]. Дж. Мусуракіс вважає, що юридичний досвід, накопичений різними націями, становить невичерпне джерело, з якого можна отримати велику користь при проведенні будь-яких значних реформ національного законодавства [7, с. vii]. Зокрема, Ж. Росс та С. Таман у своєму дослідженні «Компаративний кримінальний процес» наголошують на важливості такого своєрідного діалогу систем для реформ, спрямованих на виявлення законодавчих вразливостей і помилок, що можуть призвести до неправомірних засуджень або виправдань. Так, під прискіпливу увагу компаративістів потрапили процесуальні норми, які сприяють або підривають легітимність доказових матеріалів. Особливий інтерес становлять «трансплантовані» процесуальні інститути, такі як суд присяжних або угода про визнання винуватості, що сьогодні «перехресно запилили» багато різних національних систем кримінального процесу [8, с. 3].

2. *Допомога при здійсненні правосуддя у вирішенні складних питань.* М. Анденас і Д. Феагрів звертають увагу на сучасну тенденцію в судочинстві використовувати порівняльно-правове обґрунтування, спиратись на іноземні традиції при винесенні судових рішень [Цит. за: 9, с. 19].

3. *Створення основи для правової уніфікації чи гармонізації.* Особливо актуальними є порівняльні студії для уніфікації кримінального процесуального законодавства різних держав у таких сферах, як боротьба з міжнародною та транснаціональною злочинністю, екстрадиції злочинців, релігійний фундаменталізм і екстремізм тощо.

4. *Становлення та постійне реформування міжнародного кримінального процесу.* Сукупність міжнародно-правових стандартів, що регулюють провадження в міжнародних та змішаних кримінальних судах, стали екстраполяцією процесуальних норм і практик різноманітних національних правових систем на міжнародний рівень. У міжнародних трибуналах вони проходять складний процес коригування та адаптування, щоб якнайкраще відповідати потребам міжнародного кримінального правосуддя. Таким чином, на думку С. Васильєва, міжнародні трибунали опиняються в авангарді глобального руху за гармонізацію процесуальних і доказових норм різних вітчизняних традицій [10, с. 166]. Саме порівняльне кримінальне процесуальне право відповідає на попит міжнародних судів на аналіз наявних правових традицій.

5. *Розширення знань та обізнаності про світові правові традиції в юридичній освіті.* Класик порівняльного правознавства Р. Девід підкреслює, що розуміння права юристом, який отримав сучасну освіту, відрізняється від того, що було прийнято раніше. Важливу роль у цьому відіграють компаративісти, які навчають розуміти співрозмовників та бути зрозумілими, попереджають про можливі труднощі [5, с. 67]. Порівняльне право дозволяє юристу інтегрувати свої знання права в культурну панораму, що виходить за межі власної країни. Це надає їм набагато ширші знання про можливий спектр рішень правових проблем [7, с. vii].

Зазначені процеси стосуються і вітчизняного кримінального процесуального законодавства, реформування якого в нашій країні продемонструвало спробу взяти курс на уніфікацію й універсалізацію правового регулювання багатьох правових інститутів з їхніми закордонними аналогами, а також запозичення принципово нових аналогів, яких не існувало у кримінальному процесі України. Аналіз положень чинного кримінального



процесуального законодавства та судової практики дозволяє виділити деякі наступні правові інститути, концепції та явища, які були запозичені з англосаксонської системи:

– *інститут угод у кримінальному провадженні* (угода про визнання винуватості є основним способом вирішення значної кількості кримінальних справ у судах США, так 70–90% усіх кримінальних проваджень вирішуються через укладання угоди між сторонами обвинувачення та захисту) [11, с. 162];

– *вимоги до доказів та доказування* (Верховний Суд США сформував концепцію «плодів отруєного дерева» у Рішенні «Сільверторн Ламбер Ко. проти Сполучених Штатів» (*Silverthorne Lumber Co. v. United States*), яка стала широко розповсюджена як в Україні, так і в Європі) [12];

– *приділення особливої уваги судовим прецедентам* (у разі застосування вітчизняними судами норм міжнародного права з урахуванням рішень Європейського суду з прав людини, у яких тлумачаться ці норми, у мотивувальній частині рішення по кримінальній справі суди повинні зазначати, що застосовується відповідна норма міжнародного договору в інтерпретації, поданій у рішенні Суду по конкретній справі [13, с. 82–83].

Отже, порівняльний аналіз у галузі кримінального процесу на національному рівні має низку корисних проявів. Зокрема, він слугує джерелом важливої інформації про регулювання схожих кримінально-процесуальних відносин в інших країнах, що дозволяє вітчизняному законодавцю знайти найефектніші механізми їхнього врегулювання. Так, основні запозичення з англо-американського процесу стосуються сфери доказування, захисту прав людини та змагальності кримінального провадження. Крім того, такий аналіз слугує Суду демонстрацією переваг чи недоліків альтернативних способів інтерпретації норм права в іноземних юрисдикціях чи сприяє тлумаченню міжнародних норм.

Список використаних джерел

1. Bradley C. The Convergence of the Continental and the Common Law Model of Criminal Procedure. *Criminal Law Forum*. 1996. Vol. 7, No. 2. P. 471–484.
2. Волощенко О. В. Процеси конвергенції в сучасних правових системах. *Форум права*. 2009. № 3. С. 123–128. URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2009-2/09vovpcr.pdf>.
3. Levy-Ullmann H. L. The Law of Scotland. *Juridical Review*. 1925. Vol. 37. P. 370–391.
4. Karpen U. Comparative Law: Perspectives of Legislation. *Legisprudence*. 2012. Vol. 6, No. 2. P. 149–189. DOI: <https://doi.org/10.5235/175214612803596677>.
5. David R. Les grands systèmes de droit contemporains. Paris: Dalloz, 1964. 630 p.
6. Кримінальне право України. Загальна частина : підруч. для студентів юрид. вузів і фак. / за ред. П. С. Матишевського та ін. Київ : Юрінком Інтер, 1997. 512 с.
7. Mousourakis G. Comparative Law and Legal Traditions. 2019. 318 p. DOI: <https://doi.org/10.1007/978-3-030-28281-3>.
8. Ross J., Thaman S. Comparative Criminal Procedure. 2016. 576 p. DOI: <https://doi.org/10.4337/9781781007198>.
9. Duve T. Legal traditions: A dialogue between comparative law and comparative legal history. *Comparative Legal History*. 2018. Vol. 6, No.1. P. 15–33. DOI: 10.1080/2049677X.2018.1469271.
10. Vasiliev S. The Usage and Limitations of Comparative Law and the Methodology of International Criminal Procedure. *Revista Eletrônica de Direito Penal*. 2014. Vol. 2, No. 2. P. 165–196.

11. Корнієнко М. Особливості кримінального провадження на підставі угоди про визнання винуватості: український і зарубіжний досвід. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 4. С. 159–165.
12. Decision U. S. Supreme Court in case of Silverthorne Lumber Co., Inc. v. United States (1920) 251 U. S. 385. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/251/385>.
13. Дроздов О. М. Джерела кримінального процесуального права України : дис... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2004. 235 с.

Науковий керівник: доктор юридичних наук, професор О. В. Капліна





Різниченко К. В.,
аспірантка кафедри кримінальної
юстиції
Національного юридичного
університету імені Ярослава
Мудрого, м. Харків

ПРИНЦИП ПРОПОРЦІЙНОСТІ В СИСТЕМІ ЗАСАД (ПРИНЦИПІВ) КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Практика міжнародних судових установ, зокрема Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ), а також національних судів дедалі більше акцентує свою увагу на необхідності реалізації принципу пропорційності, який у найбільш загальному розумінні регламентує співвідношення між поставленою метою та засобами і способами її досягнення з тим, аби не допустити надмірного обмеження прав і свобод людини та забезпечити баланс публічних і приватних інтересів. Загальновизнаним є той факт, що принцип пропорційності є загальним принципом права і проникає в інститути та норми різних галузей права. Однак відсутність згадки про принцип пропорційності в ст. 7 КПК України породжує дискусію про його місце в системі засад кримінального провадження.

Тривале домінування позитивістського підходу в розумінні права є фактором, який сприяє аргументації про неналежність пропорційності до засад кримінального провадження, оскільки джерелом походження принципів права тут вважають нормотворчу діяльність держави, а самі принципи права тлумачаться як такі, що «закріплюються в нормативно-правових актах, насамперед у конституціях і законах, або прямо, або ж виводяться логічним шляхом із сукупності правових норм чи законодавства в цілому» [7, с. 66].

Альтернативне бачення природи принципів права поза законодавчою діяльністю пропонує природно-правова концепція. Вона допускає можливість безпосереднього застосування принципів права, які не обов'язково мають бути закріплені в статтях нормативних актів [12, с. 12]. Джерелом принципів права тут виступає не текстуальне чи змістовне їхнє закріплення в нормативно-правових актах, а судова практика [7, с. 67]. І головне – природно-правова концепція пов'язує право з категоріями справедливості та моралі.

Існування справедливості у правовому регулюванні досягається шляхом реалізації принципу правовладдя. Верховенство права як засада кримінального провадження визнає людину, її права та свободи найвищими цінностями, що визначає зміст і спрямованість діяльності держави [8]. Її основне покликання – «закріпити торжество справедливості» [5, с. 233]. Не можна не погодитись із М. Гузелею та О. Несімко у тому, що «верховенство ж права, з одного боку, задає вектор всіх інших засад кримінального провадження, а з іншого – проникає в кожну із нижчеперелічених саме лозунгом найвищої цінності прав і свобод учасників кримінального провадження» [5, с. 233]. Серед інструментарію, що покликаний забезпечити реалізацію загальної та універсальної засади верховенства права

в кримінальному провадженні, поряд з іншими – принцип пропорційності. Таке твердження відповідає усталеній судовій практиці ЄСПЛ. До слова, у Рішенні від 25 січня 2012 року № 3-рп/2012 (справа № 1–11/2012) Конституційний Суд України зазначив, що одним з елементів верховенства права є також принцип пропорційності.

У цілому засади кримінального провадження становлять єдину ієрархічну систему, елементи якої доповнюють одне одного, забезпечуючи належне виконання всієї системи принципів, а недотримання будь-якого з принципів тягне за собою порушення інших. Як зазначає І. Л. Беспалько: «Усі основоположні вимоги кримінального процесу є рівновеликими, єдиними, існують у взаємозв'язку й мають однакову юридичну силу» [2, с. 2]. Одночасно ієрархія принципів кримінального провадження не вказує на вищу юридичну силу одних принципів відносно інших, і відповідно менше значення інших.

Стаття 7 КПК України визначає перелік загальних засад, яким повинні відповідати зміст та форма кримінального провадження. Конструкція цієї статті породжує дискусію стосовно можливості розширювального його тлумачення і віднесення до принципів кримінального провадження інших, не закріплених у ст. 7 КПК конституційних засад. Наприклад, О. Ю. Дидич схиляється до думки, що ст. 7 КПК України сформульовано так, що можна стверджувати про невичерпність засад та відкритість списку основних принципів [6, с. 167–172]. Натомість В. В. Гирович вважає, що «формулювання цієї законодавчої норми не вказує на можливість широкого тлумачення переліку загальних засад, а прислівник «зокрема» законодавець використовує для виділення «чогось, якогось із членів однорідного ряду» [3, с. 254]. В. В. Михайленко констатує закріплення в ст. 7 КПК України вичерпного переліку засад кримінального провадження [9, с. 54]. Про необхідність доповнення системи принципів кримінального провадження стверджують О. Г. Уваров [11], Ю. П. Аленін та В. К. Волошина [1].

Попри відсутність прямого закріплення засади пропорційності в загальних положеннях КПК, імпліцитно вимоги пропорційності знаходять свій прояв в ряді норм КПК України. Так, принцип пропорційності реалізується при диференціації кримінальної процесуальної форми, встановленні порядку проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження, які пов'язано з обмеженням конституційних прав і свобод особи, зокрема права на свободу та особисту недоторканність, недоторканність житла чи іншого володіння особи, таємниці спілкування, невтручання у приватне життя, недоторканності права власності тощо. Активно принцип пропорційності застосовується і в судовій практиці [10; 13]. Як справедливо зазначає І. В. Гловюк, перелік прикладів урахування принципу пропорційності є «достатнім для ілюстрації можливості виділення пропорційності як засади сучасного кримінального провадження України» [4, с.15].

Таким чином, принцип пропорційності є імпліцитною засадою (принципом) кримінального провадження, яка покликана забезпечити реалізацію верховенства права в кримінальному провадженні. Незважаючи на відсутність прямого законодавчого закріплення принципу пропорційності в ст. 7 КПК України, елементи його змісту складають підґрунтя багатьох кримінальних процесуальних інститутів. Екзистенція принципу пропорційності в кримінальному провадженні впливає з самої природи права, він безпосередньо виражає загальнолюдські цінності, у першу чергу справедливість, що дає змогу суду безпосередньо застосовувати принцип пропорційності у практиці криміналь-



ного судочинства і розробляти власні сталі підходи, здійснювати тлумачення і наповнювати пропорційність юридичним змістом.

Список використаних джерел

1. Аленін Ю. П., Волошина В. К. Поняття та система принципів кримінального провадження. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»: зб. наук. пр.* Одеса : Юрид. літ., 2014. Т. 14. С. 78–89.
2. Беспалько І. Л. Система принципів кримінального процесу та проблема їх класифікації : монографія. Харків : ФІНН, 2011. 216 с.
3. Гирович В. В. Система загальних засад кримінального провадження та деякі випадки їх взаємодії. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ.* 2016. №4. С. 251–261.
4. Гловюк І. В. Пропорційність та механізм кримінально-процесуального регулювання: теорія і практика. *Кримінальний процесуальний кодекс 2012 р.: ідеологія та практика правозастосування* : кол. моногр. Одеса : Видав. дім «Гельветика», 2018. С. 12–39.
5. Гузеля М., Несімко О. Верховенство права в системі засад кримінального провадження. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія «Юридичні науки».* 2020. Т. 7, №2. С. 231–235.
6. Дидич О. Ю. Поняття та система засад (принципів) кримінального провадження. *Науковий вісник національної академії внутрішніх справ.* 2013. №4. С. 167–172.
7. Козюбра М. І. Верховенство права і Україна. *Право України.* 2012. № 1/2. С. 30–64.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. №4651-VI (зі змінами і допов.). *Відомості Верховної Ради України.* 2013. №9/10, №11/12, №13. Ст. 88.
9. Михайленко В. В. Реалізація засади верховенства права у кримінальному провадженні : монографія. Київ : Паливода А. В., 2019. 256 с.
10. Постанова Верховного Суду від 12 лютого 2019 року у справі № 731/209/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : сайт. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80304891>.
11. Уваров В. Г. Принцип верховенства права та пропорційності в кримінальному провадженні з урахуванням правових позицій Європейського суду з прав людини. *Право і суспільство.* 2014, №6–2. С. 210–214.
12. Уварова О. О. Принципи права у правозастосуванні: загальнотеоретична характеристика : монографія. Харків : Друкарня МАДРИД, 2012. 196 с.
13. Ухвала Верховного Суду від 3 серпня 2020 року у справі № 359/2605/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : сайт. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90755421>.

Науковий керівник: кандидат юридичних наук, асистент О. І. Марочкін





Садонцева Л. К.,
аспірантка кафедри
кримінального процесу
Національного юридичного
університету імені Ярослава
Мудрого, м. Харків

ІНСТИТУТ ЗВІЛЬНЕННЯ ОСОБИ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Теорія права визначає інститут права як упорядкований окремий комплекс правових норм, що регулюють вид (сторону) однорідних суспільних відносин у межах однієї або декількох галузей за допомогою специфічних прийомів і способів [1, с. 181].

Як і будь-якому елементу системи права інституту права властиві певні ознаки, а саме: 1) впорядковує не всю сукупність якісно однорідних суспільних відносин, а окремі видові особливості (сторони, ознаки) одного роду суспільних відносин або здійснює особливі завдання, функції в цьому регулюванні, тобто має видову однорідність соціального змісту; 2) володіє відносною нормативною самостійністю, стійкістю та автономністю функціонування, але на іншому рівні, ніж галузь права; 3) формується об'єктивно, а не створюється штучно; має відособленість від інших інститутів права – його норми не можуть з волі суб'єкта правотворчості переміщуватися в межі іншого інституту права; 4) характеризується специфічністю засобів правового регулювання; 5) втілює у своєму змісті особливу юридичну конструкцію, деякі загальні положення, єдині принципи; 6) має можливість формувати загальні поняття у власних межах, що допомагають забезпечувати відсутність прогалин у регульованих ним (інститутом права) відносинах [2, с. 140–141].

Системі кримінального процесуального права також притаманні інститути, одним із яких є інститут звільнення особи від кримінальної відповідальності.

У доктрині напрацьовано багато підходів щодо визначення інституту звільнення особи від кримінальної відповідальності. Так, зокрема, Юрій Васильович Баулін, виходячи з авторського бачення видів кримінальної відповідальності (потенційної та реальної), наголошує, що звільнення від кримінальної відповідальності – це передбачена законом відмова держави від застосування до особи, яка вчинила злочин, обмежень її певних прав і свобод, визначених Кримінальним кодексом України (КК) [3, с. 57–58].

Безумовно, проблеми звільнення від кримінальної відповідальності носять міжгалузевий характер, отже зміст та сутність цього інституту можна розкрити лише в комплексному розумінні положень матеріального та процесуальних галузей права.

Як правовий інститут звільнення від кримінальної відповідальності являє собою сукупність норм матеріального кримінального права щодо визначення підстав застосування конкретного виду звільнення та кримінального процесуального права, що регламентують порядок реалізації кримінально-правових положень.

Кримінальний процесуальний кодекс України (КПК) у § 2 глави 24 передбачає систему норм, якими встановлюється механізм реалізації звільнення особи від кримінальної відповідальності, зокрема: звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення здійснюється судом; встановивши на стадії досудового розслідування підстави для звільнення від кримінальної відповідальності та отримавши згоду підозрюваного на таке звільнення, прокурор складає клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності та без проведення досудового розслідування в повному обсязі надсилає його до суду; перед направленням клопотання до суду прокурор зобов'язаний ознайомити з ним потерпілого та з'ясувати його думку щодо можливості звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності тощо.

Отже, підсумовуючи, можна дійти висновку, що звільнення від кримінальної відповідальності є комплексним, міжгалузевим інститутом права, який складається з сукупності нормативних приписів, що вміщують у собі комплекс кримінальних процесуальних дій, відтворених у системі норм КПК та КК та спрямованих на реалізацію підстав, умов звільнення особи від кримінальної відповідальності. Цим нормам властива однорідність, об'єднана стійкими принципами та зв'язками, що визначають закріплення послідовності та змісту кримінального процесуального порядку в зазначеній сфері; єдиний термінологічний апарат; процесуальний статус суб'єктів кримінальних процесуальних відносин з приводу реалізації звільнення від кримінальної відповідальності; вимоги до змісту та форми рішень, які приймаються на різних етапах реалізації інституту звільнення від кримінальної відповідальності.

Список використаних джерел

1. Теорія держави і права : підручник / О. В. Петришин, Д. В. Лук'янов, С. І. Максимов та ін. ; за ред. О. В. Петришина. Харків : Право, 2021. 568 с.
2. Теорія держави та права : навч. посіб. / Є. В. Білозьоров, В. П. Власенко, О. Б. Горова та ін. ; за заг. ред. С. Д. Гусарева, О. Д. Тихомирова. Київ : НАВС : Освіта України, 2017. 320 с.
3. Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності : монографія]. Київ : Атіка, 2004. 296 с.

Науковий керівник: кандидат юридичних наук, доцент А. Р. Туманянц





Солоненко С. О.,
аспірант кафедри кримінального
процесу Національного юридичного
університету імені Ярослава
Мудрого, м. Харків

ЗМІНА КОНЦЕПЦІЇ ПРИВАТНОГО ОБВИНУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ЩОДО КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ДОМАШНІМ НАСИЛЬСТВОМ

Законом України від 20 червня 2022 року №2319-IX було ратифіковано Конвенцію Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (далі – Стамбульська конвенція, Конвенція). Відповідно, актуалізується питання щодо адаптації норм кримінального процесуального законодавства до конвенційних стандартів.

Відповідно до ст. 55 Стамбульської конвенції, Сторони забезпечують, щоб розслідування або кримінальне переслідування правопорушень, установлених відповідно до ст. 35 (фізичне насильство), ст. 36 (сексуальне насильство, у тому числі зґвалтування), ст. 37 (примусовий шлюб), ст. 38 (каліцтво жіночих геніталій), ст. 39 (примусовий аборт та примусова стерилізація) цієї Конвенції, не залежали цілком від повідомлення або скарги, поданої жертвою, якщо правопорушення було вчинено цілком або частково на її території, і щоб провадження могло продовжуватися, навіть якщо жертва відкликає свою заяву або скаргу [1].

Вказані види кримінальних правопорушень відповідно до вимог національного кримінального процесуального законодавства належать до проваджень у формі приватного обвинувачення, які можуть бути розпочаті слідчим, дізнавачем, прокурором лише на підставі заяви потерпілого (ч. 1 ст. 477 КПК). У свою чергу, ч. 4 ст. 26 КПК зазначає, що відмова потерпілого, а у випадках, передбачених цим Кодексом, його представника від обвинувачення є безумовною підставою для закриття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення.

Інститут приватного обвинувачення у кримінальному процесуальному праві в першу чергу спрямовано на захист особистих інтересів потерпілого. Спеціальна правова процедура дає можливість потерпілому висловити власну позицію стосовно необхідності притягнення винної особи до кримінальної відповідальності. Фактично волевиявлення потерпілого включає не лише право ініціювати початок кримінального провадження, але і право припинити його в будь-який момент, якщо потерпілий відмовиться від обвинувачення.

Водночас, п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК України передбачено, що кримінальне провадження закривається в разі, якщо потерпілий відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, *крім кримінального провадження щодо кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством*. Безумовно, такий виняток із загального правила можна пояснити підвищеною суспільною небезпечністю домашнього насильства та необхідністю захисту не лише особистих інтересів потерпі-

лого, але й суспільних інтересів. Водночас цитоване законодавче положення є доволі дискусійним з огляду на існування приватного інтересу в такій категорії кримінальних правопорушень. Адже фактично йдеться про ситуацію, у якій кримінальне провадження щодо кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством, може бути розпочате лише за ініціативою потерпілого, але в той же час волевиявлення потерпілого не має процесуального значення в частині закриття такого кримінального провадження.

У свою чергу, Європейський суд з прав людини в аспекті відкликання потерпілим скарги на домашнє насильство у рішенні «Opuz v. Turkey» від 9 червня 2009 року зазначив, що поміж державами – учасницями Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод відсутній консенсус щодо питання про підтримання публічного обвинувачення проти осіб, які скоїли домашнє насильство, у тих випадках, коли потерпілі відкликають свої скарги. Натомість існує згода стосовно того, що державні органи мають забезпечити справедливу рівновагу між правами жертв, передбаченими статтями 2, 3 і 8, коли вони мають вирішувати, якої поведінки у зв'язку з цим слід дотримуватись. Європейський суд з прав людини встановив, що останні тим більш схильні до продовження переслідувань у суспільних інтересах, чим серйознішим є порушення та значнішим є ризик рецидиву, навіть коли постраждалі відкликають скарги [2].

Поняття кримінальних правопорушень, пов'язаних із домашнім насильством, є досить широким. Так, у постанові Верховного Суду від 12 лютого 2020 року у справі №453/225/19 вказано, що до злочину, пов'язаного з домашнім насильством, на який поширюється заборона у п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК, слід відносити не тільки злочин, передбачений ст. 126¹ Кримінального кодексу України, та злочин, що містить кваліфікуючу ознаку «вчинення злочину щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах», але й кримінальне правопорушення з ознаками діяння (дії або бездіяльність), поняття якого визначено в Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [3].

Таким чином, здійснення кримінального провадження щодо правопорушень, пов'язаних із домашнім насильством, потребує нормативного врегулювання з метою забезпечення виконання завдань кримінального провадження.

Список використаних джерел

1. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція) від 11 травня 2011 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-11#Text (дата звернення: 07.03.2023).
2. Рішення Європейського суду з прав людини «Opuz v. Turkey» (Application no. 33401/02) від 9 червня 2009 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/>.
3. Постанова Верховного Суду від 12 лютого 2020 р. у справі №453/225/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87581371>.

Науковий керівник: кандидат юридичних наук, доцент О. І. Тищенко





Теміров Ч. М.,
суддя Середино-Будського районного
суду Сумської області,
здобувач кафедри кримінального
процесу
Національного юридичного
університету
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків

ЗМАГАЛЬНІСТЬ ЯК ЗАПОРУКА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ТА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Слід погодитися з думкою С. А. Альперта відносно того, що питання про суб'єктів кримінального процесу та їхній статус має суттєве теоретичне та практичне значення. Правильне його опрацювання безпосередньо впливає на вирішення завдань кримінального процесу, яким, зокрема, є охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального процесу.

Конструкція кримінального провадження передбачає змагальну процедуру між сторонами процесу, у якій суд діє як об'єктивний і неупереджений арбітр.

Статтею 22 КПК України, яка визначає засаду змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їхньої переконливості, передбачено, що кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими цим Кодексом.

Сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених цим Кодексом.

Суд, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків.

Правові категорії «об'єктивність» та «неупередженість» мають дещо схожу основу, між тим вони є різними з точки зору свого змісту.

Чинне національне законодавство не визначає змісту нормативної конструкції «неупередженість» («безсторонність»). Між тим цю правову категорію було детально проаналізовано у практиці ЄСПЛ, яка відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» може бути застосована як джерело права. Згідно з правовою позицією ЄСПЛ для надання висновку щодо безсторонності суду для мети п. 1 ст. 6 Конвенції має бути проаналізовано:

а) «об'єктивний критерій», який передбачає, що встановлення наявності упередженості суду (суддів) повинно визначатися окремо від поведінки судді, тобто має бути

з'ясовано, чи є очевидні факти, що можуть поставити під сумнів його безсторонність. Вирішальне значення має саме наявність відповідних обставин, підтверджених належними та допустимими доказами, що свідчать про обґрунтованість сумніву в неупередженості суду, а позиція зацікавленої сторони є важливою, але не вирішальною;

б) «суб'єктивний критерій», який вимагає оцінки реальних дій окремого судді під час розгляду конкретної справи. І тільки після встановлення фактів негативної поведінки судді, які можна кваліфікувати як прояв упередженості, можливо поставити під сумнів його безсторонність.

«Об'єктивності судді» як стандарту діяльності приділено суттєву увагу в Бангалорських принципах поведінки судді від 19 травня 2006 року, схвалених Резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН 27 липня 2006 року № 2006/23. Із документа випливає, що об'єктивність судді є потрібною умовою для належного виконання ним своїх обов'язків, проявляється як у змісті ухваленого рішення, так і в усіх процесуальних діях, що реалізує суд. Критерієм об'єктивності судді є оцінка його поведінки, дій з позиції «розумного спостерігача». Суддя має уникати будь-яких дій, що дають підставу подумати, що на його рішення можуть вплинути сторонні чинники, зокрема такі, як зацікавленість у розв'язанні конкретної справи. З огляду на це навіть прояви неупередженості мають значення, адже «правосуддя не тільки має бути здійснене, але й сприйматися як очевидно і без сумніву здійснене».

Аналіз положень ст. 22 КПК України дає підстави стверджувати що в ній ідеться про змагальність між сторонами кримінального провадження. Пунктом 19 ч. 1 ст. 3 КПК України встановлено, що сторонами кримінального провадження – з боку обвинувачення є: слідчий, дільничний, керівник органу досудового розслідування, керівник органу дізнання, прокурор, а також потерпілий, його представник та законний представник у випадках, установлених цим Кодексом; з боку захисту: підозрюваний, особа, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники;

Отже, можна побачити, що зміст засади змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості не охоплює змагальності, що має місце у процесі обстоювання інтересів інших осіб, які в межах кримінального провадження або за його результатом можуть бути притягнуті до матеріальної або процесуальної відповідальності або до них можуть бути реалізовані інші заходи кримінально-правового характеру. Йдеться, наприклад, про особу, до якої може бути застосовано спецконфіскацію; цивільного відповідача; заставодавця, застава внесена яким звертається в дохід держави та зараховується до спеціального фонду Державного бюджету України в разі невиконання ним покладених на нього обов'язків а також якщо підозрюваний, обвинувачений, будучи належним чином повідомлений, не з'явився за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду без поважних причин чи не повідомив про причини своєї неявки або якщо порушив інші покладені на нього при застосуванні запобіжного заходу обов'язки.

Крім цього, у кримінальному провадженні фігурує низка суб'єктів, не віднесених до сторін процесу, але які обстоюють свої інтереси у змагальній процедурі з іншими учасниками кримінального провадження. Йдеться, наприклад, про цивільного позивача.

Тож вважаємо аргументованим висновок про те, що ст. 22 КПК України повинна зазнати законодавчої зміни в напрямку охоплення інтересів усіх суб'єктів кримінального провадження, які у змагальній процедурі обстоюють власні інтереси.

Науковий керівник: кандидат юридичних наук, доцент М. О. Карпенко





ДИСКУСІЙНИЙ НАПРЯМ № 3

ДОСУДОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Беспалько І. Л.,

к.ю.н., доцент,
асистент кафедри кримінального
процесу Національного юридичного
університету
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ПРОЦЕСІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ

Одним із важливих напрямів наукових досліджень є визначення та використання на практиці системи заходів забезпечення кримінального провадження. Зокрема, це стоїть питання щодо можливості їхнього використання у процесі кримінального процесуального доказування. Це питання стало предметом наукових пошуків багатьох видатних вчених, однак на сьогодні й досі воно є одним із найбільш спірних та проблематичних як у науковій, так і у правозастосовній діяльності.

Згідно з ч. 2 ст. 93 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом: 1) проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій; 2) витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок; 3) одержання доказів на території іноземної держави в результаті здійснення міжнародного співробітництва під час кримінального провадження (ч. 4 ст. 93, гл. 42 КПК); 4) проведення інших процесуальних дій, передбачених КПК. Однак ст. 93 КПК не роз'яснює, які саме процесуальні дії в останньому випадку мають на увазі. Цей недолік підлягає усуненню шляхом чіткої, повної регламентації. Варто відзначити, що слідчі (розшукові) та негласні (слідчі) розшукові дії є основним, але не єдиним способом збирання і перевірки доказів у кримінальному про-

ваджені. До інших процесуальних дій, які можуть бути способами отримання доказової інформації слід віднести й окремі заходи забезпечення кримінального провадження, а саме: тимчасовий доступ до речей і документів (гл. 15 КПК), тимчасове вилучення майна (гл. 16 КПК), арешт майна (гл. 17 КПК).

Відповідно до ч. 1 ст. 159 КПК, **тимчасовий доступ до речей і документів** – це захід забезпечення кримінального провадження, сутність якого полягає «у наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та, у разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею, судом, вилучити їх (здійснити їх виїмку)».

За своєю сутністю тимчасовий доступ до речей і документів насамперед є заходом забезпечення, який, відповідно до ч. 1 ст. 131 КПК, застосовується з метою досягнення дієвості кримінального провадження. Однак з позиції Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, викладеної в п. 2.5. *Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження* від 7 лютого 2014 року, застосуванням цього заходу забезпечення кримінального провадження органи досудового розслідування намагаються досягти мети, яка саме таким заходам не властива. Зокрема, це стосується випадків, коли у клопотанні порушується питання про тимчасовий доступ до речей і документів з метою збирання доказів. Клопотання слідчих в окремих випадках ґрунтуються на необхідності правомірного доступу та вилучення речей, які можуть бути речовими доказами [2].

Відповідно до ст. 160 КПК, сторони кримінального провадження мають право звернутися до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів. При цьому у клопотанні зазначаються: 1) значення речей і документів для встановлення обставин у кримінальному провадженні; 2) можливість використання як доказів відомостей, що містяться в речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів.

Крім того, відповідно до п. 18 *Інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження»* від 5 квітня 2013 року, при розгляді клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів слід враховувати, що, беручи до уваги зміст положень ч. 1 ст. 86, ч. 2 і 3 ст. 93 КПК, застосування стороною кримінального провадження такого способу збирання доказів, як вилучення речей чи документів (ч. 7 ст. 163 КПК) під час отримання доступу до речей і документів, може здійснюватися у випадках, якщо: 1) особа, у володінні якої знаходяться речі або документи, не бажає добровільно передати їх стороні кримінального провадження або є підстави вважати, що вона не здійснить таку передачу добровільно після отримання відповідного запиту чи намагатиметься змінити або знищити відповідні речі або документи; 2) речі та документи, згідно зі ст. 162 КПК, містять охоронювану законом таємницю, і таке вилучення необхідне для досягнення мети застосування цього заходу забезпечення [1].

Згідно з ч. 1 ст. 167 КПК, **тимчасовим вилученням майна** вважають фактичне позбавлення підозрюваного або осіб, у володінні яких перебуває зазначене у ч. 2 ст. 167 КПК майно, можливості володіти, користуватися та розпоряджатися певним майном

до вирішення питання про арешт майна або його повернення, або його спеціальну конфіскацію.

Узагалі необхідність вилучення майна диктується встановленням доказових фактів, які є процесуальною підставою для визнання їх речовими доказами з метою доведення фактичних обставин справи, забезпечення можливої конфіскації майна, спеціальної конфіскації або цивільного позову. Тимчасово вилученим може бути майно у вигляді речей, документів, грошей тощо, щодо яких є достатні підстави вважати, що вони: 1) підшукані, виготовлені, пристосовані чи використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення та (або) зберегли на собі його сліди; 2) призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його вчинення; 3) є предметом кримінального правопорушення, у тому числі пов'язаного з їхнім незаконним обігом; 4) одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від них, а також майно, у яке їх було повністю або частково перетворено (ч. 2 ст. 167 КПК). Тобто дані групи речей і документів можуть виконувати доказову функцію.

Вилучені за результатами проведення огляду або обшуку об'єкти можуть бути: 1) речами і документами, що зазначені в ухвалі про проведення обшуку; 2) предметами і речовинами, вилученими законом з обігу; 3) речами і документами, які не належать до жодної з цих груп. При цьому всі об'єкти, вилучені внаслідок проведення цих слідчих (розшукових) дій, які не входили до переліку, сформульованого в ухвалі слідчого судді, суду, та не вилучені з обігу, є тимчасово вилученим майном. Однак об'єкти, дозвіл на вилучення яких надано в ухвалі про обшук, не вважаються тимчасово вилученими. Після їхнього вилучення накладення на них арешту окремо не вимагається. Виникає питання: чому тимчасове вилучення майна не може здійснювались під час проведення інших слідчих (розшукових) дій, таких як арешт, огляд, виїмка кореспонденції (ст. 261, 26 КПК), зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264), обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК)? На нашу думку, є всі передумови щоб розширити перелік процесуальних дій, за результатами проведення яких вилучені предмети і документи набувають статусу тимчасово вилученого майна.

За визначенням законодавця (ч. 1 ст. 170 КПК), **арештом майна** є тимчасове, до скасування у встановленому законом порядку, позбавлення за ухвалою слідчого судді або суду права на відчуження, розпорядження та/або користування майном, щодо якого існує сукупність підстав чи розумних підозр вважати, що воно є доказом кримінального правопорушення, підлягає спеціальній конфіскації в підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третіх осіб, конфіскації в юридичної особи, для забезпечення цивільного позову, стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди, можливої конфіскації майна.

В абзаці 2 ч. 1 ст. 170 КПК наведено ризики, які мають бути враховані при складанні клопотання та ухваленні рішення про арешт майна – запобігання можливості його приховування, пошкодження, псування, знищення, перетворення, відчуження. Перелік таких ризиків доповнено в ч. 11 ст. 170 КПК. У ній зазначено, що заборона або обмеження користування, розпорядження майном можуть бути застосовані лише в разі, коли існують обставини, які підтверджують, що їхнє незастосування призведе до приховування, пошкодження, псування, передачі майна.

Мету накладення арешту на майно визначено в ч. 2 ст. 170 КПК. Пункт 1 даного положення закріплює, що арешт майна допускається з метою забезпечення збереження речових доказів. Крім того, метою їхнього арешту може бути й забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. Адже під час вирішення судом питання про долю речових доказів при ухваленні судового рішення, яким закінчується кримінальне провадження, гроші, цінності та інше майно, що були предметом кримінального правопорушення або іншого суспільно небезпечного діяння, повертаються законному володільцю (п. 5 ч. 9 ст. 100 КПК).

Частина 3 ст. 170 КПК визначає, що у випадку, передбаченому п. 1 ч. 2 цієї статті, арешт накладається на майно будь-якої фізичної чи юридичної особи за наявності достатніх підстав вважати, що воно відповідає критеріям, зазначеним у ст. 98 цього Кодексу. Ідеться про арешт майна, що має процесуальний статус речового доказу. Тобто арешт майна також відіграє суттєве значення у процесі доказової діяльності.

Список використаних джерел

1. Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження Інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 квітня 2013 р. № 223–559/0/4-13 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0558740-13#Text>.
2. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Вищий Спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14#Text>.





Гетьман Г. М.,
к.ю.н., асистентка
кафедри кримінального процесу
Національного юридичного
університету
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ПРОБЛЕМИ ТЛУМАЧЕННЯ ТА ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ ОКРЕМИХ ПОЛОЖЕНЬ ЩОДО ЗАТРИМАННЯ УПОВНОВАЖЕНОЮ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ

У кримінальному процесуальному праві інститут затримання особи є доволі дослідженою темою, якій присвячено багато наукових праць, зокрема, на дисертаційному та монографічному рівнях. Одразу слід зазначити, що значну увагу в наукових працях щодо затримання особи було зосереджено на питаннях змісту, суті та порядку затримання, захисті прав затриманої особи, видах затримання (затримання на підставі ухвали слідчого судді, законного затримання, затримання уповноваженою службовою особою), межах повноважень суб'єктів, які здійснюють затримання тощо.

Попри те вже понад десятилітня практика застосування норм кримінального процесуального законодавства України, зокрема щодо затримання особи, дозволила виявити окремі дефекти його логіко-структурної побудови. Як пише О. В. Капліна з цього приводу, «такі відступи від вимог законодавчої техніки свідчать про юридичну недосконалість кримінального процесуального законодавства, породжують різні підходи під час правозастосовного тлумачення, тягнуть за собою відсутність єдності правозастосовної практики» [1, с. 39].

Одним із проблемних для правозастосування виявляється положення п. 2 ч. 1 ст. 208 КПК, яке не тільки є складним для правоінтерпретаційного характеру, а й набуває актуальності під час обговорень науковою громадськістю та практичними працівниками, метою яких є прагнення одноманітного усвідомлення та подальшого правозастосування.

Тож п. 2 ч. 1 ст. 208 КПК (затримання уповноваженою службовою особою) закріплено, «якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин» [2]. Отже, зрозуміло, що затримати особу без ухвали слідчого судді чи суду можуть уповноважені службові особи за означеними умовами. Але в цьому випадку законодавець вжив категорію «безпосередньо», що, у свою чергу, по-перше, робить розпливчастим сам часовий проміжок затримання та, по-друге, викликає непорозуміння в можливих дозволених межах діяльності суб'єктів, які здійснюють затримання. Доречно звернути увагу, що, з одного боку, начебто у ст. 208 КПК доволі чітко окреслено, коли саме є допустимим здійснення затримання уповноваженою службовою особою. Однак категорію «безпосередньо» по-різному та своєрідно інтерпретують працівники правоохоронних органів, вживаючи як синонім своєрідний термін «по гарячих слідах».

У цьому аспекті важливо звернути увагу, що не можна ототожнювати ці дві категорії – «безпосередньо» та «по гарячих слідах». По-перше, розслідування «по гарячих

слідах» передбачає собою діяльність відповідних органів, яку пов'язано з якнайшвидшим збором доказової інформації (часто також тієї, яка має орієнтовне значення) щодо кримінального правопорушення, діяльність щодо встановлення особи, яка вчинила злочин. По-друге, це діяльність відповідних органів, яка розпочинається від моменту вчинення кримінального правопорушення певною особою та його виявлення. По-третє, розслідування «по гарячих слідах» криміналісти обмежують найкоротшими строками. По-четверте, категорія «по гарячих слідах» не є науковою, а вживається як своєрідний зворот мовлення. Тому ототожнювати терміни «затримання безпосередньо після вчинення злочину» та «по гарячих слідах» недоречно.

Окрім того, розглядати термін «безпосередньо» слід через його етимологічне значення. Адже в межах п. 2 ч. 1 ст. 208 КПК він виявляється доволі змістовно глибоким та насиченим. Вивчення етимології слова розкриває його зміст, під яким розуміють «самостійність», «незалежність», «напрям/прямо». Тобто у значенні означеного положення кримінального процесуального закону «безпосередність» слід розуміти як можливість щось сприймати особисто, прямо, що дає підстави стверджувати про існування певних подій чи, навпаки, їхню відсутність.

Саме тому тлумачення терміна «безпосередньо», яке виступає змістовним наповненням п. 2 ч. 1 ст. 208 КПК, проте, часом видається, що навантажує положення означеної статті та виявляє певні складнощі у правозастосовній діяльності. Якщо прямо тлумачити означене положення, то умови, за яких очевидець, у тому числі потерпілий, указують, що саме певна особа вчинила злочин, слід розуміти як прямо після закінчення злочину, тобто особисте сприйняття вчинення іншою особою кримінального правопорушення. Однак безпосередньо, тобто прямо, уповноважена службова особа не могла сприймати певні події, процес вчинення злочину чи прямий момент його закінчення. Тобто тут втрачається зв'язок, передбачений п. 2 ч. 1 ст. 208 КПК, щодо безпосередності та затримання особи. І коли виходити зі складності тлумачення та розуміння категорії «безпосередньо», то видається доречним замінити «безпосередньо» на «одразу після вчинення кримінального правопорушення».

Таким чином, для правильного розуміння багатьох положень кримінального процесуального законодавства, а також належного застосування відповідних норм у правозастосовній діяльності важливим є правильне тлумачення тих чи інших категорій, які вжиті законодавцем, що, у свою чергу, подекуди можливе через внесення відповідних змін. Окрім того, правильне тлумачення багатьох положень, які закріплено у кримінальному процесуальному законодавстві, є запорукою дотримання прав та законних інтересів осіб, які опиняються в межах кримінальної процесуальної діяльності.

Список використаних джерел

1. Капліна О. В. Актуальні проблеми тлумачення окремих підстав для закриття кримінального провадження. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 3. С. 38–45.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. Дата оновлення: 05.02.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.





Давиденко С. В.,
к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінальної
юстиції Національного юридичного
університету імені Ярослава
Мудрого, м. Харків

ПРО КРИТЕРІЇ ВИЗНАЧЕННЯ РОЗМІРУ ЗАСТАВИ У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Застава застосовується в різних категоріях кримінальних проваджень і може бути як самостійним, так і альтернативним запобіжним заходом.

Розкриваючи правову природу застави, варто вказати на функції, які вона виконує, а саме: (а) забезпечувальну, що зумовлено віднесенням її до одного з різновидів заходів забезпечення кримінального провадження, спрямованих на гарантування його дієвості й ефективності; та (б) стримуючу, з огляду на її призначення в контексті прецедентної практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Отже, застава, по суті, є своєрідним стимулювальним фактором для належної поведінки та, разом із тим, запобіжником негативної процесуальної поведінки підозрюваного під час досудового розслідування та обвинуваченого під час судового розгляду.

За вимогами ст. 182 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) застава полягає у внесенні коштів у грошовій одиниці України на спеціальний рахунок, визначений у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, з метою забезпечення виконання підозрюваним (обвинуваченим) покладених на нього обов'язків (у тому числі нез'явлення за викликом без поважних причини), під умовою звернення внесених коштів у дохід держави та зарахування їх до спеціального фонду Державного бюджету України в разі невиконання цих обов'язків.

Аналізуючи процедуру обрання застави, слід відзначити, що згідно з ч. 1 ст. 194 КПК під час розгляду клопотання про застосування будь-якого запобіжного заходу слідчий суддя / суд зобов'язаний встановити, чи доводять надані сторонами кримінального провадження докази обставини, що свідчать про таке: 1) наявність обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення; 2) наявність достатніх підстав вважати, що існує хоча б один із ризиків, передбачених ст. 177 КПК і на які вказує слідчий, прокурор; 3) недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні. Зробивши висновок про те, що вказані факти, обставини існують та є необхідність обрання саме застави, слідчий суддя / суд при визначенні її розміру має оцінити в сукупності й інші обставини (зокрема вагомість доказів сторони обвинувачення; відомості про особу підозрюваного, обвинуваченого; розмір шкоди, заподіяної вчиненим кримінальним правопорушенням; тяжкість потенційного покарання тощо).

Дослідження змісту тематичних рішень ЄСПЛ дозволяє виокремити базові критерії для визначення розміру застави крізь призму засад законності, розумності та справедливості:

по-перше, *достатність* для забезпечення виконання підозрюваним (обвинуваченим) його процесуальних обов'язків. Так, розмір застави повинен *достатньою мірою* гарантувати виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків та не може бути завідомо непомірним для нього (ч. 4 ст. 182 КПК). Слідчий суддя, суд при постановленні ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою зобов'язаний визначити розмір застави, *достатньої* для забезпечення виконання підозрюваним / обвинуваченим обов'язків, передбачених цим Кодексом, окрім випадків, регламентованих ч. 4 ст. 183 (ч. 3 ст. 183 КПК);

по-друге, *пропорційність* між засобами, що застосовуються, та метою, якої прагнуть досягти.

Відповідно до приписів частин 4 і 5 ст. 182 КПК розмір застави визначається: 1) з урахуванням: а) обставин кримінального правопорушення; б) майнового та сімейного стану підозрюваного, обвинуваченого; в) інших даних про особу цього учасника провадження; г) ризиків, передбачених ст. 177 КПК; 2) у нормативно встановлених межах, залежно від ступеня тяжкості вчиненого злочину. Отже за загальним правилом, її розмір не може перевищувати трьохсот прожиткових мінімумів для працездатних осіб.

Утім у виключних випадках, якщо слідчий суддя / суд встановить, що застава в означених межах не здатна забезпечити виконання підозрюваним (обвинуваченим) процесуальних обов'язків, вона може бути призначена в сумі, яка перевищує вісімдесят чи триста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб відповідно. Отже, законодавець дозволив виходити за межі зафіксованих граничних розмірів, що в окремих ситуаціях призводить до порушення прав особи, яка підозрюється / обвинувачується у вчиненні злочину.

У представленому контексті варто зауважити, що надаючи можливість застосувати «підвищений» розмір застави, чинний КПК не регламентує алгоритм її визначення та не пояснює, за якими ознаками конкретний випадок слід відносити до виняткового. Зважаючи на це, у резонансних справах для підтвердження гіпотетичної можливості підозрюваного / обвинуваченого сплатити вказаний розмір застави сторона обвинувачення використовує широкий спектр доказової інформації, зокрема, щодо наявності об'єктів нерухомості чи транспортних засобів, зареєстрованих на родичів особи, а також нерідко посилається на значний розмір матеріальних збитків, яких нібито заподіяно внаслідок вчинення кримінального правопорушення, на кваліфікацію певного злочину та передбачене за нього покарання.

Підкреслимо, що при розрахунку сум застав, які суттєво перевищують встановлені законом максимальні розміри, у правозастосовній практиці неодноразово порушувалося питання щодо необхідності дотримання засади презумпції невинуватості стосовно особи, вину якої ще не доведено (а висловлено лише припущення про її винуватість) і яка навіть теоретично не може сплатити суму, що явно не відповідає її матеріальному становищу.

Наведений вище підхід вочевидь є неправильним і суперечить практиці ЄСПЛ, адже *необхідного балансу* не вдасться досягти, якщо на особу буде покладено індивідуальний та надмірний тягар із внесення такої застави (див., наприклад, пп. 57–60 рішення у справі «Плачков проти України» (Plachkov v. Ukraine) від 15 квітня 2021 р., заява № 76250/13).



Загальні принципи щодо обґрунтування визначення розміру застави наочно проілюстровані в релевантному рішенні у справі «Мангурас проти Іспанії» (*Mangouras v. Spain*) від 20 листопада 2010 р. (заява № 12050/04).

Так, Суд повторює, що гарантія, передбачена п. 3 ст. 5 Конвенції, покликана забезпечити не відшкодування завданих збитків, а, зокрема, явку обвинуваченого в судові засідання. Тому суму застави необхідно оцінювати головним чином «з огляду на [обвинуваченого], його активи та стосунки з особами, які мають надати забезпечення, іншими словами, залежно від можливого ступеня впевненості в тому, що перспектива втрати забезпечення (застави), заходи проти поручителів у разі неявки обвинуваченого на судовий розгляд будуть діяти як достатній стримуючий фактор, щоб розвіяти будь-яке бажання з його боку сховатися» (п. 78) (див. також п. 70 рішення у справі «Гафа проти Мальти» (*Gafa v. Malta*) від 22 травня 2018 р., заява № 54335/14).

ЄСПЛ зазначає, що призначена національними судами сума застави була високою, і визнає, що вона перевищувала власну платоспроможність заявника та, разом з тим, зважаючи на винятковий характер справи, у вітчизняних судів справді могло не бути впевненості, що розмір застави, визначений лише за принципом пропорційності майновому становищу заявника, зможе забезпечити його присутність під час судового розгляду.

У зв'язку з цим Суд постановляє, що «стосунки [обвинуваченого] з особами, які мають надати безпеку» є одним із критеріїв, що слід використовувати при оцінці розміру застави (пп. 83–84). Таким чином, не можна виключати, що в ситуації, подібній до цієї справи, професійне середовище (оточення), яке формує умови для відповідної діяльності, варто брати до уваги при визначенні розміру застави – гарантія того, що обрана міра зберігатиме свою ефективність (п. 87). У цій справі встановлено, що застава була сплачена компанією, яка застрахувала власника судна, капітаном якого був заявник. Факт оплати, здійсненої страховиком судновласника, підтверджує, що посилання іспанських судів на «професійне середовище» заявника були правильні, при встановленні – імпліцитно – того, що між заявником та особами, які мали надати безпеку, існували стосунки. У будь-якому випадку, суд відзначає, що дійсно страхувальники роботодавця заявника, тобто Лондонська асоціація взаємного страхування власників пароплавів, сплатили забезпечення (пп. 90, 91).

За викладених обставин Суд вважає, що національні суди, визначаючи розмір застави, достатньою мірою врахували особисту ситуацію заявника, зокрема його статус як працівника судновласника, професійні стосунки з особами, які забезпечили безпеку, його громадянство та місце постійного проживання, а також відсутність зв'язків з Іспанією та його вік. Отже, з огляду на особливий контекст справи, а також катастрофічні екологічні й економічні наслідки розливу нафти, суди мали право брати до уваги серйозність / тяжкість правопорушень та суму заподіяних заявником збитків (п. 92). Відповідно не було констатовано порушення п. 3 ст. 5 Конвенції. Тобто у цьому випадку ЄСПЛ погодився з *пропорційністю* внесеної застави у 3 000 000 євро.

Відмовляючи в задоволенні вимог заявника, Суд підтвердив: оскільки йдеться про основоположне право на свободу та особисту недоторканність, гарантоване ст. 5 Конвенції, органи державної влади повинні приділити встановленню належного розміру застави стільки уваги, скільки і вирішенню питання про необхідність продовження

тримання особи під вартою. Утім тяжкість пред'явлених обвинувачень не може бути вирішальним фактором для виправдання розміру застави (див. також п. 111 рішення у справі «Хрїстова проти Болгарії» (*Hristova v. Bulgaria*) від 7 грудня 2006 р., заява № 60859/00).

До того ж нездійснення національними судами оцінки спроможності заявника сплатити необхідну суму може призвести до констатації ЄСПЛ порушення. Однак обвинувачений, якого судові органи готові звільнити під заставу, повинен сумлінно надати достатню інформацію, яку можна перевірити в разі потреби, про розмір застави, що має бути призначений (п. 68 рішення у справі «Тошев проти Болгарії» (*Toshev v. Bulgaria*) від 10 серпня 2006 р., заява № 56308/00, та п. 66 рішення у справі «Іванчук проти Польщі» (*Iwanczuk v. Poland*) від 15 листопада 2011 р., заява № 25196/94).

У рішенні у справі «Істоміна проти України» (*Istomina v. Ukraine*) від 13 січня 2022 р. / остаточне від 13 квітня 2022 р. (заява № 23312/15) ЄСПЛ вбачає, що під час визначення розміру застави національні суди не здійснили оцінку належних заявниці коштів / майна. Вона послідовно стверджувала, що розмір застави був надмірний і *непропорційний* рівню її доходу, та просила зменшити його, посилаючись, зокрема, на свій сімейний стан. Однак усі її доводи щодо цього були відхилені судами як необґрунтовані без будь-яких пояснень. За змістом ухвал національних судів розмір шкоди, завданої заявницею, був основною причиною, на яку посилалися суди, обґрунтовуючи свої рішення про визначення розміру застави (п. 30). Принагідно Суд зауважує, що розмір застави, встановлений районним судом, у 125 разів перевищив максимальний розмір, який міг бути визначений для виду злочину, в учиненні якого обвинувачувалася заявниця. У зв'язку з цим зазначається: хоча національне законодавство дозволяло суду у «виключних випадках» встановлювати більші розміри застави, таке рішення мало передбачати ретельний аналіз конкретних фактів, обставин справи для обґрунтування її «виключного» характеру (п. 31).

Апелюючи до принципів практики, ЄСПЛ вважає, що, зосереджуючись на розмірі шкоди, як стверджувалося, заподіяної заявницею, не здійснивши ретельної оцінки всіх відповідних факторів, у тому числі її спроможності сплатити визначений розмір застави, відсутність задовільного пояснення, чому заставу було призначено в такому надзвичайно великому розмірі, національні суди не дотрималися зобов'язання навести відповідне та достатнє обґрунтування своїх рішень про визначення розміру застави для заявниці, як вимагає п. 3 ст. 5 Конвенції. Таким чином, Суд **постановляє**, що було допущено порушення підп. «с» п. 1 і п. 3 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (п. 32).





Дроздов О. М.,
д.ю.н., професор,
доцент кафедри кримінального
процесу
Національного юридичного
університету
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ДО ПРОБЛЕМИ ДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ, ОТРИМАНИХ ПРОКУРОРОМ НА ПОЧАТКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Питання повноважень прокурора на початку досудового розслідування постійно перебуває у фокусі уваги науковців та практиків. Так, ще в 1997 році один із фундаторів Харківської школи кримінального процесу професор С. А. Альперт наголошував на доволі широких повноваженнях прокурора на досудових стадіях кримінального процесу [1]. Наразі такі повноваження набули дещо специфічних рис, проте широта цих повноважень істотно не змінилася.

Нещодавно в діяльності Касаційного кримінального суду (далі – ККС) виникла низка такого роду питань. Так, за фавбулою справи № 991/492/19 (провадження № 51-491кмп21), за результатами розгляду якої ККС ВС виніс постанову від 21 листопада 2022 року, 1 квітня 2019 року прокурор вніс відомості про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) відповідно до заяви особи за фактом вимагання в неї неправомірної вигоди з боку депутата Київської обласної ради, за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 369² Кримінального кодексу України (далі – КК), і того ж дня було визначено групу прокурорів. У період з 1 до 5 квітня 2019 року прокурор (процесуальний керівник) здійснив такі процесуальні дії: залучив особу до конфіденційного співробітництва (1 квітня), звернувся до слідчого судді з клопотанням про надання дозволу на зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж та електронних інформаційних мереж, аудіо- та відеоконтролю особи (3 квітня), надав доручення на проведення негласних слідчих (розшукових) дій (4 квітня), прийняв рішення про проведення контролю за вчиненням злочину (5 квітня), доручив здійснення досудового розслідування слідчим територіального управління Державного бюро розслідувань (5 квітня) [2].

У зв'язку з цим постали наступні питання. По-перше, чи є такими, що здійснені в межах наданих КПК прокурору повноважень, проведені у кримінальному провадженні прокурором (процесуальним керівником) процесуальні, у тому числі слідчі (розшукові), дії після внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, який усупереч положенням ч. 7 ст. 214 КПК невідкладно, але не пізніше наступного дня з дотриманням правил підслідності не передав наявних у нього матеріалів до відповідного органу досудового розслідування та не доручив проведення досудового розслідування?

По-друге, якщо так, то чи впливають (і як саме) на вирішення питання про допустимість доказів, отриманих у результаті зазначених дій прокурора, ті обставини, що ці дії вчинено після спливу строку, визначеного ч. 7 ст. 214 КПК; ці дії вчені (після спливу строку, визначеного ч. 7 ст. 214 КПК) проведені прокурором обласної прокуратури, а не Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (далі – САП), яка здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування кримінальних правопорушень НАБУ (детективи якого здійснюють досудове розслідування кримінальних правопорушень, передбачених, зокрема, ст. 369² КК, якщо їх вчинив депутат обласної ради)?

І по-третє, якщо дії прокурора (процесуального керівника), про які зазначено в першому питанні, є такими, що проведені поза межами наданих КПК йому повноважень, то на яких підставах їх варто вважати вчиненим поза цими межами?

1. Слід почати з того, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права (ч. 1 ст. 8 Конституції України). Згідно з Основним Законом України, права і свободи людини та їхні гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ч. 2 ст. 3). Державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову; органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією України (далі – Конституція) межах і відповідно до законів України (ст. 6 Конституції). Відповідно до ст. 131¹ Конституції в Україні діє прокуратура, яка здійснює, зокрема, організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку. Організація та порядок діяльності прокуратури визначаються законом.

Одним із найвагоміших наслідків конституційної реформи 2016 р. стосовно організації державної влади в Україні є те, що з набранням чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 року № 1401-VIII (далі – Закон № 1401-VIII) інститут прокуратури втратив відокремлений статус у структурі державної влади. <...> Натомість *за новим українським конституційним правопорядком прокуратуру як інститут, що виконує функцію кримінального переслідування, структурно вмонтовано в загальну систему правосуддя. На це вказує, зокрема, ст. 131¹ Конституції.* <...>^[1] Проте не лише структурне положення ст. 131–1 Конституції визначає нове місце прокуратури в системі державної влади України. Те, що *прокуратура належить до української системи правосуддя*, опосередковано впливає також із того припису Конституції, відповідно до якого саме в системі правосуддя згідно із законом утворюються та діють органи та установи, що провадять стосовно суддів і прокурорів рівнозначно – їх добір, професійну підготовку, оцінювання та розгляд справ щодо їх дисциплінарної відповідальності (ч. 10 ст. 131). <...> (абз. 1, 2 підп. 2.3 п. 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України (далі – КСУ) від 2 лютого 2015 року № 213-VIII від 18 червня 2020 року № 5-р(П)/2020).

У нещодавньому своєму рішенні від 1 березня 2023 року по справі щодо гарантій незалежності прокурора КСУ з огляду на сучасне інституційне місце прокуратури в загальній системі правосуддя та функції прокурора в механізмі захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина вважає, що дії та рішення органу законодавчої



влади мають відповідати конституційним принципам, зокрема принципу поділу державної влади. Тому Верховна Рада України може втручатись в організацію та діяльність органів і посадових осіб загальної системи правосуддя лише на підставі, у межах повноважень та в спосіб, що визначені Конституцією, із урахуванням потреби в дотриманні незалежності прокурора, що є однією з гарантій неупередженого та ефективного здійснення ним своїх повноважень (підп. 3.4 п. 3 мотивувальної частини).

З наведеного цілком зрозумілим уявляється, чому прокуратура, що належить до української системи правосуддя, наразі позбавлена функції досудового розслідування. Адже саме незалежність прокурора є однією з гарантій неупередженого та ефективного здійснення ним своїх кримінальних процесуальних повноважень.

2. Разом із тим Законом України «Про прокуратуру» встановлено, що прокурор здійснює нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, користуючись при цьому правами і виконуючи обов'язки, передбачені Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» та Кримінальним процесуальним кодексом України. Видання прокурором розпоряджень поза межами його повноважень тягне за собою відповідальність, передбачену законом (ст. 25).

Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК) встановлено, що прокурор це особа, яка обіймає посаду, передбачену ст. 15 Закону України «Про прокуратуру» та діє в межах своїх повноважень (п. 15 ст. 3).

Прокурор, який здійснюватиме повноваження прокурора в конкретному кримінальному провадженні, визначається керівником відповідного органу прокуратури після початку досудового розслідування. Прокурор здійснює повноваження прокурора у кримінальному провадженні з його початку до завершення. Здійснення повноважень прокурора в цьому самому кримінальному провадженні іншим прокурором можливе лише у випадках, передбачених пп. 4 та 5 ч. 2 ст. 36, ч. 3 ст. 313, ч. 2 ст. 341 КПК та ч. 3 ст. 37 КПК (ст. 37 КПК). Прокурор зобов'язаний, серед іншого, діяти лише на підставі, у межах та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (п. 3 ч. 4 ст. 19 Закону України «Про прокуратуру»). Ст. 36 КПК встановлено, що прокурор, здійснюючи свої повноваження відповідно до вимог цього Кодексу, є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, службові та інші фізичні особи зобов'язані виконувати законні вимоги та процесуальні рішення прокурора. КПК встановлено, що прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, уповноважений: починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених КПК; мати повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування; доручати органу досудового розслідування проведення досудового розслідування; доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їхнього проведення чи брати участь у них, а в необхідних випадках – особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному цим КПК; доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам (ч. 2 ст. 36 КПК).

Натомість *забороняється* доручати здійснення досудового розслідування кримінального правопорушення, віднесеного до підслідності Національного антикорупційного бюро України (далі – НАБУ), іншому органу досудового розслідування, крім випадків наявності об'єктивних обставин, що унеможливають функціонування НАБУ чи здійснення ним досудового розслідування в умовах воєнного стану. Право доручати здійснення досудового розслідування іншому органу за наявності об'єктивних обставин, що унеможливають функціонування НАБУ чи здійснення ним досудового розслідування в умовах воєнного стану, має заступник Генерального прокурора – керівник САП або Генеральний прокурор (особа, яка виконує його обов'язки) (ч. 5 ст. 36 КПК).

Разом із тим у ст. 28 (Розумні строки) зазначається, що під час кримінального провадження кожна процесуальна дія або процесуальне рішення повинні бути виконані або прийняті в розумні строки. Розумними вважаються строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень. *Розумні строки не можуть перевищувати передбачені цим Кодексом строки виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень.*

Отже межі повноважень прокурора зумовлені його функцією у кримінальному провадженні та характеризуються колом наданих йому законом на реалізацію цієї функції повноважень, які мають бути виконані ним у чітко окреслених проміжках часу.

3. Відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їхні посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Тобто *імператив зазначеного конституційного положення встановлює обов'язок органів державної влади та їх посадових осіб дотримуватись принципу законності при здійсненні своїх повноважень*, що забезпечує здійснення державної влади за принципом її поділу. <...> Здійснення державної влади на засадах її функціонального поділу на законодавчу, виконавчу та судову завдяки визначеній Основним Законом України системі стримувань і противаг *забезпечує стабільність конституційного ладу, запобігає узурпації державної влади та узурпації виключного права народу визначати і змінювати конституційний лад в Україні.* <...> (абз. 1, 2 п. 5 мотивувальної частини Рішення КСУ від 20 червня 2019 року № 6-р/2019).

У ст. 9 (Законність) КПК зазначається, що під час кримінального провадження суд, слідчий суддя, *прокурор*, керівник органу досудового розслідування, слідчий, інші службові особи органів державної влади зобов'язані *неухильно додержуватися вимог Конституції, цього Кодексу, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства.* *Прокурор*, керівник органу досудового розслідування, слідчий зобов'язані всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку *та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень.*

При цьому слід мати на увазі, що ст. 62 Конституції встановлено, що *обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом*, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь. І не думаю, що наразі актуальним є обговорення питання на кшталт того, чи достатньо одного неза-



конного кроку, щоб увесь такий шлях став незаконним, чи для того, щоб визнати шлях незаконним, необхідно, щоб кожен крок на цьому шляху був незаконним. Адже доволі складно буде говорити про легітимність обвинувального вироку, якщо до такого результату держава прийшла завдяки незаконній діяльності прокуратури, яка, як уже наголошувалося, належить до української системи правосуддя.

Крім того, у ст. 86 (Допустимість доказу) КПК зазначається, що *доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому КПК*. Недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посылатися суд при ухваленні судового рішення. Отже, відхилення від цього порядку дають підстави ставити під сумнів допустимість такого доказу.

Загалом Конституція містить низку фундаментальних щодо здійснення державної влади положень, за якими: права і свободи людини та їхні гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; держава відповідає перед людиною за свою діяльність; утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ч. 2 ст. 3); ніхто не може узурпувати державну владу (ч. 4 ст. 5); державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову; органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України (ст. 6); в Україні визнається і діє принцип верховенства права; Конституція має найвищу юридичну силу; закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції і повинні відповідати їй; норми Конституції є нормами прямої дії (ст. 8); органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їхні посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ч. 2 ст. 19). *Названі конституційні приписи, перебуваючи у взаємозв'язку, відображають фундаментальне положення конституціоналізму щодо необхідності обмеження державної влади з метою забезпечення прав і свобод людини та зобов'язують наділених державною владою суб'єктів діяти виключно відповідно до установлених Конституцією цілей їх утворення*. Здійснення державної влади відповідно до вказаних конституційних приписів, зокрема на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову, завдяки визначеній Основним Законом України системі стримувань і противаг забезпечує стабільність конституційного ладу, запобігає узурпації державної влади та узурпації виключного права народу визначати і змінювати конституційний лад в Україні. <...> (абз. 4–6 підп. 3.1 п. 3 мотивувальної частини Рішення КСУ від 13 червня 2019 року № 5-р/2019).

4. До системи прокуратури України включено САП. Особливості організації і діяльності САП визначено ст. 8¹ Закону України «Про прокуратуру». Утворення САП, визначення її структури і штату здійснюються Генеральним прокурором за погодженням з Директором НАБУ (ст. 7 Закону України «Про прокуратуру»).

В Офісі Генерального прокурора утворюється (на правах самостійного структурного підрозділу) САП, на яку покладається, зокрема, така функція, як здійснення нагляду за додержанням законів *під час проведення* оперативно-розшукової діяльності, *досудового розслідування НАБУ* (п. 1 ч. 5 ст. 8 Закону України «Про прокуратуру»). Такий нагляд здійснюється у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням.

Частиною 5 ст. 216 КПК визначено, щодо яких кримінальних правопорушень здійснюється досудове розслідування детективами НАБУ. Наведене положення про підслід-

ність є логічним продовженням ч. 2 ст. 19 Конституції, тому ігнорування правил підслідності не лише свідчить про порушення наведеної норми Конституції, але й призведе до істотних проблем у системі органів досудового розслідування, оскільки «усі будуть розслідувати усе».

5. Статтею 214 (Початок досудового розслідування) КПК встановлено, що слідчий, дізнавач, *прокурор невідкладно*, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, *зобов'язаний внести відповідні відомості до ЄРДР, розпочати розслідування* та через 24 години з моменту внесення таких відомостей надати заявнику витяг з ЄРДР. Досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей до ЄРДР. Слідчий, *прокурор*, інша службова особа, уповноважена на прийняття та реєстрацію заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, зобов'язані прийняти та зареєструвати таку заяву чи повідомлення. Відмова у прийнятті та реєстрації заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення не допускається.

Якщо відомості про кримінальне правопорушення до ЄРДР внесені *прокурором*, він зобов'язаний *невідкладно, але не пізніше наступного дня, з дотриманням правил підслідності* передати наявні у нього матеріали до органу досудового розслідування *та доручити проведення досудового розслідування* (ч. 7 ст. 214 КПК в редакції, що діяла до 24 листопада 2021 року, тобто на момент вчинення дій). Наразі чинна редакція цієї частини ст. 214 КПК виглядає так: «Якщо відомості про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань внесені *прокурором*, він зобов'язаний *протягом п'яти робочих днів з дня внесення таких відомостей з дотриманням правил підслідності* передати наявні у нього матеріали до відповідного органу досудового розслідування *та доручити проведення досудового розслідування*» (ч. 7 ст. 214 КПК в редакції Закону № 1888-IX від 17 листопада 2021 року).

Слід зазначити, що КСУ в Рішенні від 18 червня 2020 року № 5-р(П)/2020 зазначив: «... однією з вимог принципу верховенства права (правовладдя) є вимога юридичної визначеності (як принцип), на що КСУ неодноразово вказував у своїх висновках і рішеннях. Принцип юридичної визначеності є істотно важливим у питаннях <...> дієвості верховенства права (правовладдя). Одним зі складових елементів загального принципу юридичної визначеності є вимога (як принцип) передбачності приписів права» (підп. 2.1 п. 2 мотивувальної частини). У Доповіді про правовладдя, схваленій Європейською комісією «За демократію через право» (Венеційська комісія) на її 86-му пленарному засіданні, яке відбулося 25–26 березня 2011 року [CDL-AD(2011)003rev], указано, що «юридична визначеність вимагає, щоб юридичні норми були зрозумілими й точними, а також щоб їхньою метою було забезпечення передбачності ситуацій та правовідносин» (перше речення § 46).

Як зазначено в Спеціальному дослідженні Європейської комісії «За демократію через право» (Венеційська комісія) «Мірило правовладдя», передбачність означає не лише те, що приписи акта права мають бути <...> передбачними за своїми наслідками: їх має бути сформульовано з достатньою чіткістю та зрозумілістю, аби суб'єкти права мали змогу впорядкувати свою поведінку згідно з ними» [CDL-AD(2016)007, п. II.B.3.58]. Тобто юридична визначеність тлумачиться як чіткість та зрозумілість у викладенні норм



актів права, унаслідок чого кожна особа має впевненість у розумній стабільності норм права, передбачності ситуацій та інших юридичних наслідків застосування таких норм.

Отже, чинним кримінальним процесуальним законодавством, норми якого вочевидь сформульовано з достатньою чіткістю, точністю та зрозумілістю, визначено коло обов'язків прокурора в разі внесення ним відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР. І саме на таку поведінку прокурора органу прокуратури, яка, нагадаю, належить до української системи правосуддя, в окресленій правовій ситуації вправі очікувати учасники кримінального провадження як на боці сторони захисту, так і на боці сторони обвинувачення.

Сукупність наведених міркувань дає підстави для наступних **висновків**.

I. Якщо обставини справи не містили встановлені законом виключення, то навряд чи можна визнати такими, що здійснені в межах наданих КПК прокурору повноважень, проведені у кримінальному провадженні прокурором (процесуальним керівником) процесуальні, у тому числі слідчі (розшукові), дії після внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, який усупереч положенням ч. 7 ст. 214 КПК невідкладно, але не пізніше наступного дня, з дотриманням правил підслідності не передав наявних у нього матеріалів до відповідного органу досудового розслідування та не доручив проведення досудового розслідування.

II. Вчинення зазначених вище дій після спливу строку, визначеного ч. 7 ст. 214 КПК, може свідчити про недотримання вимог КПК та призвести до порушення порядку отримання доказів, що, зрештою, вплине на вирішення питання про допустимість доказів, отриманих у результаті зазначених дій прокурора. Якщо ці учені дії (після спливу строку, визначеного ч. 7 ст. 214 КПК) проведені прокурором обласної прокуратури, а не САП, яка здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування кримінальних правопорушень НАБУ (детективи якого здійснюють досудове розслідування кримінальних правопорушень, передбачених, зокрема, ст. 369² КК, якщо їх учинив депутат обласної ради) за умови, що з самого початку досудового розслідування чітко була зрозуміла кваліфікація кримінального правопорушення і те, що вона віднесена до підслідності НАБУ, то слід діяти за аналогією з попереднім висновком.

III. Дії прокурора (процесуального керівника), про які зазначено вище, можуть бути визнані такими, що проведені поза межами наданих КПК йому повноважень, адже прокурором виконані окремі процесуальні дії та прийняті окремі процесуальні рішення з порушенням порядку, встановленого КПК, та з перевищенням передбачених КПК строків, що, своєю чергою, свідчить про порушення засад кримінального провадження і може бути істотною перешкодою на шляху здійснення правосуддя

IV. Утім ККС за результатами розгляду справи №991/492/19 дійшов наступного висновку щодо застосування норм права. Вирішуючи питання про допустимість доказів, отриманих у результаті процесуальних дій і процесуальних рішень, що були здійснені, прийняті прокурором, який є процесуальним керівником, із порушенням строку передачі матеріалів до органу досудового розслідування, визначеного в ч. 7 ст. 214 КПК, суд повинен врахувати (1) *тривалість такого порушення*; (2) *обсяг і характер вчинених дій і прийнятих рішень*. Недотримання строку, визначеного в ч. 7 ст. 214 КПК, не є *безумовною* підставою для визнання недопустимими доказів, отриманих на підставі таких процесуальних дій і рішень прокурора. Означений підхід є доволі дискусійним, хоча і являє

собою продовження практики, яка підтримана Великою Палатою Верховного Суду в її постанові від 31 серпня 2022 року по справі № 756/10060/17 [3].

Зважаючи на обсяг публікації, а тому не вдаючись до розгорнутих коментарів наведеної позиції Великої Палати Верховного Суду, вважаю, що підхід, запропонований у постанові від 31 серпня 2022 року по справі № 756/10060/17, попри його активну популяризацію окремими суддями в ЗМІ, покладає додатковий, прямо не встановлений законом тягар доказування на сторону захисту з доведення того, які саме й чий права і свободи було порушено і в чому це виражалось. Крім того, означений підхід фактично позбавляє будь-якого практичного сенсу низку законодавчих вимог щодо унормування належної правової процедури, що, зрештою, нівелює її значення в системі завдань кримінального провадження (ст. 2 КПК). Окреслена ситуація загалом може бути розглянута і під кутом зору можливого втручання в повноваження законодавчої гілки влади з боку судової влади, особливо з огляду на те, що остання фактично поділяє імперативні норми закону на ті, яких безумовно слід дотримуватися, та ті, яких можна й не дотримуватися, оскільки їхнє порушення не тягне за собою жодних кримінальних процесуальних наслідків. Отже, можна висувати, що означена постанова ВП ВС наразі виступає каталізатором й інших тектонічних змін у формуванні судової практики, що, на мою думку, може негативно позначитися на забезпеченні її єдності та сталості, і, зрештою, ставити під загрозу дотримання Україною міжнародних зобов'язань за ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

Список використаних джерел

1. Альперт С. А. Субъекты уголовного процесса. Харьков, 1997. 60 с.
2. Постанова Касаційного кримінального суду від 21 листопада 2022 року по справі № 991/492/19 (провадження № 51-491кмп21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107805010?fbclid=IwAR1cNNdLdBY6ub0uXMOrB3OQzeSTP29FEVNq08Tf1WN4IOrsXO LPuQ3Llmk>.
3. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 31 серпня 2022 р. по справі № 756/10060/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106141457>.





Дудченко О. Ю.,
к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального
процесу
Національного юридичного
університету
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

СПЕЦІАЛІЗОВАНА АНТИКОРУПЦІЙНА ПРОКУРАТУРА: НЕЗАЛЕЖНІСТЬ ТА АВТОНОМІЯ ЧИ ЄДНІСТЬ ТА ЦЕНТРАЛІЗАЦІЯ?

Стаття 6 Закону України «Про прокуратуру» 1991 року в своїй першій редакції від 5 листопада 1991 року закріплювала, що органи прокуратури України становлять єдину централізовану систему, яку очолює Генеральний прокурор України, з підпорядкуванням нижчестоящих прокурорів прокурорам вищого рівня. З моменту прийняття зазначеного закону відбулись фундаментальні зміни, пов'язані як з реформуванням прокуратури, так і з трансформацією країни в цілому: Україна набула членство в Раді Європи, добровільно взявши на себе низку вступних зобов'язань перед РЄ, у тому числі й стосовно реформування прокуратури; було прийнято Конституцію України, у якій на найвищому законодавчому рівні врегульовано питання функціонування прокуратури; відбулись судові реформи, прийнято новий Закон України «Про прокуратуру» 2014 року, декілька разів змінювалась система прокуратури, створюються та ліквідуються спеціалізовані прокуратури, врешті-решт, навіть Генеральної прокуратури України вже не існує, єдине що залишається, це незмінний підхід до розуміння принципу єдності та централізації прокуратури, який, на мій погляд, не тільки не відповідає сучасним реаліям суспільних відносин, а й стоїть на шляху необхідного посилення незалежності та автономії Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (далі – САП).

Триваюча військова агресія з боку Російської Федерації проти України та введення в Україні воєнного стану суттєво змінюють суспільно-правові відносини в нашій державі, проте питання боротьби з корупцією не втрачають своєї актуальності і в цей надзвичайно складний час, про що свідчать непоодинокі випадки гучних корупційних скандалів. Однак наявність воєнного стану не є причиною для порушень антикорупційного законодавства. Навпаки, у таких умовах особливо важливо забезпечити ефективний контроль та нагляд за дотриманням закону, щоб запобігти корупції та зловживанням владою, притягнути осіб, винних у вчиненні корупційних злочинів, до кримінальної відповідальності відповідно до чинного законодавства, а також гарантувати право на справедливий суд навіть в умовах збройного конфлікту.

Для боротьби з корупцією в умовах воєнного стану потрібні ефективні механізми контролю та нагляду. Важливо забезпечити незалежність та прозорість в діяльності органів влади, а також дотримання встановлених процедур та правил. Однак головна роль у цій діяльності належить спеціалізованим органам, які здійснюють боротьбу з корупці-

сю. Посилення їхньої незалежності, обмеження впливу політичних, бізнесових та інших груп, у тому числі й обмеження впливу від інших правоохоронних органів та їхніх посадових осіб було актуальним і до повномасштабного вторгнення, а наразі набуває нового, більш важливого значення, оскільки корупція в умовах воєнного стану не тільки руйнує економіку, а є загрозою національній безпеці.

Однією зі спроб посилення незалежності та автономії Спеціалізованої антикорупційної прокуратури була розробка законопроекту № 8402 «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України, Кримінального кодексу України та деяких інших законів України щодо посилення незалежності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури» [1], який було зареєстровано 31 січня 2023 року, а наприкінці лютого вже отримано негативний висновок профільного комітету Верховної Ради України [2].

Законопроект № 8402 має доволі великий обсяг та стосується як організаційних питань роботи прокуратури (зміни до Закону України «Про прокуратуру»), так і функціональних (зміни до Кримінального процесуального кодексу України). Однак саме організаційні пропозиції законопроекту викликали більш різкі зауваження та критику. Навіть у пояснювальній записці до проекту Закону України його метою визначено забезпечення належної інституційної та процесуальної автономії керівництва та прокурорів САП, запровадження ефективних механізмів добору на адміністративні посади у САП та її підзвітності, зниження рівня корупції завдяки результативній неупередженій діяльності САП, підвищення довіри до антикорупційних органів серед громадян та міжнародних партнерів України, тобто основний акцент зроблено на організаційних засадах діяльності САП.

На сьогодні особливості організації і діяльності САП визначено ст. 8¹ Закону України «Про прокуратуру». Існування САП хоч і прямо передбачено в зазначеному Законі, однак при цьому наголошено, що питання стосовно її утворення, визначення структури і штату здійснюються Генеральним прокурором за погодженням із Директором НАБУ (ч. 3 ст. 7 Закону України «Про прокуратуру»). При цьому САП є самостійним структурним підрозділом Офісу Генерального прокурора, а її керівник одночасно є одним із заступників Генерального прокурора (частини 2, 5 ст. 8 Закону України «Про прокуратуру»). Однак, як слушно зазначив В. Петраковський, статус «самостійний структурний підрозділ» Офісу Генерального прокурора не надає САП жодних переваг. Навпаки – організаційно обмежує майже в усьому: від медіаприсутності та закупівель чи наймання персоналу до роботи з таємними документами та міжнародної співпраці. Такі обмеження є стандартними для всіх самостійних підрозділів Офісу Генерального прокурора [3]. Водночас у законопроекті № 8402 пропонується змінити такий статус САП та вказується, що САП, входячи до системи прокуратури України, повинна бути юридичною особою публічного права, мати відокремлене майно, що є державною власністю, рахунки в органах, що здійснюють казначейське обслуговування бюджетних коштів, печатку із зображенням Державного Герба України та своїм найменуванням. Визначення структури і штату САП здійснюватиметься її керівником. САП здійснюватиме свою діяльність автономно від Офісу Генерального прокурора та інших органів прокуратури. Керівник САП перебуватиме виключно в адміністративному підпорядкуванні безпосередньо Генерального прокурора у межах, визначених Законом України «Про прокуратуру». Для САП не буде передбачено органу прокуратури вищого рівня. Питання організації діяль-



ності САП будуть вирішуватися наказами, які видаються керівником САП та є обов'язковими для виконання прокурорами та іншими працівниками САП. Генеральний прокурор, його перший заступник та заступники, згідно з законопроектом, не є прокурорами вищого рівня для прокурорів САП (у тому числі тих, які перебувають на адміністративних посадах), не мають права давати їм вказівки та здійснювати інші дії, які стосуються реалізації прокурорами САП (частини 1–3 нової ст. 9¹ Закону України «Про прокуратуру»).

Звичайно, зазначені пропозиції отримали різні відгуки, оскільки занадто кардинально змінюють правовий статус САП, однак основна частина негативних висновків будується на позиції необхідності збереження принципу єдності прокуратури. Так, у висновку Головного науково-експертного управління апарату Верховної Ради України на законопроект № 8402 зазначається, що утворення САП як юридичної особи публічного права, яка має відокремлене майно, що є державною власністю, рахунки в органах, що здійснюють казначейське обслуговування бюджетних коштів, печатку із зображенням Державного Герба України та своїм найменуванням, суперечить принципу єдності системи прокуратури, гарантованому ч. 5 ст. 7 Закону України «Про прокуратуру», з чим важко погодитися, оскільки подібний статус на сьогодні мають обласні прокуратури.

Державне бюро розслідувань вважає, що законопроектом не враховано законодавчо закріплених принципів організації та діяльності прокуратури, зокрема, у пропозиціях до частини третьої статті 17 Закону України «Про прокуратуру» визначено, що прокурорами вищого рівня для керівників підрозділів та їхніх заступників, прокурорів САП є керівник САП, його перший заступник та заступник; для заступника та першого заступника керівника САП – керівник САП. Водночас не передбачено, що Генпрокурор є прокурором вищого рівня для керівника САП. Зазначені пропозиції, на думку Державного бюро розслідувань, суперечать приписами ст. 131¹ Конституції України, відповідно до ч. 2 якої прокуратуру в Україні очолює Генпрокурор, а також вимогам ч. 1 ст. 9 Закону України «Про прокуратуру», згідно з якою Генпрокурор організовує діяльність органів прокуратури України, та ч. 2 ст. 17 цього Закону, у якій передбачено, що Генпрокурор має право видавати письмові накази адміністративного характеру, що є обов'язковими до виконання всіма прокурорами. Тобто запропоновані зміни, на думку ДБР, повністю нівелюють роль Генпрокурора, унеможлиблюючи навіть оскарження йому прийнятого рішення керівником САП, що, на мою думку, і є однією з головних і необхідних ідей посилення незалежності та автономії САП, і нам необхідно це розглянути як мету, а не як зауваження.

Верховний Суд вважає, що пропозиція вивести САП зі структури Офісу Генерального прокурора, реорганізувати її в окремий орган прокуратури в загальній системі органів прокуратури зі статусом окремої юридичної особи та передбачити, що керівник САП перебуває у виключно адміністративному підпорядкуванні безпосередньо Генпрокурора, прямо суперечать статтям 1 і 8¹ Закону України «Про прокуратуру». Цікаве зауваження від Верховного Суду, який є елементом єдиної системи судоустрою України (ст. 3 Закону України «Про судоустрій і статус суддів») та, як і всі інші суди, є окремою юридичною особою, а також на рівні з вищими спеціалізованими судами є головними розпорядниками бюджетних коштів (ст. 22 Бюджетного кодексу України). Окрім того, необхідно зазначити, що, будучи найвищим судом у системі судоустрою України (ст. 36

Закону України «Про судоустрій і статус суддів»), Верховний Суд та Голова Верховного Суду не здійснюють прямого керування судами нижчих інстанцій. Тим більше, розглядаючи прокуратуру як інститут, якщо структурно вмонтовано в загальну систему правосуддя (Рішення Конституційного Суду України від 18 червня 2020 року № 5-з (II)/2020), ми повинні також орієнтуватись на принципи, що регулюють порядок функціонування системи судоустрою, де принцип єдності має зовсім інше значення.

Підсумовуючи, необхідно зазначити, що питання посилення незалежності та автономії САП на сьогодні потребують якомога більш швидкого, але якісного вирішення. Законопроект № 8402 дійсно має положення, які потребують уточнення та доопрацювання. Але, на мій погляд, їх необхідно вирішувати шляхом обговорення та без посилання на принцип єдності прокуратури, який на сьогоднішній день фактично є суто формальним і не є основою діяльності ані для працівників прокуратури, ані для законодавця. «Гарантований» ч. 5 ст. 7 Закону принцип єдності системи прокуратури повинен забезпечуватися єдиними засадами організації та діяльності прокуратури та єдиним статусом прокурорів, однак відсутність протягом майже семи років єдиних нормативних засад регулювання діяльності прокуратури (Закон України «Про прокуратуру» суперечить Конституції України; Закон України «Про прокуратуру» 1991 року хоч і частково, але продовжує діяти) та відсутність єдиного статусу прокурора (як в організаційному аспекті, наприклад порядок призначення, так і в функціональному, наприклад порядок повідомлення про підозру окремим суб'єктам) не дозволяють спиратися на цей принцип при вирішенні питань стосовно посилення незалежності та автономії САП.

Список використаних джерел

1. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України, Кримінального кодексу України та деяких інших законів України щодо посилення незалежності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури : Проект закону від 31 січня 2023 року реєстр. № 8402 / Верховна Рада України. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1683233> (дата звернення: 10.03.2023).
2. Висновок Комітету Верховної Ради України з питань правоохоронної діяльності на проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України, Кримінального кодексу України та деяких інших законів України щодо посилення незалежності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури» (реєстр. № 8402 від 31.01.2023) / Верховна Рада України. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1683233> (дата звернення: 10.03.2023).
3. Петраковський В. Проект № 8402. Частина 1: окрема планета САП. / JUSTTALK URL: <https://justtalk.com.ua/post/proekt--8402-chastina-1-okrema-planeta-sap> (дата звернення: 10.03.2023).





Жмур А. М.,
аспірантка кафедри кримінального
процесу Національного юридичного
університету імені Ярослава
Мудрого, м. Харків

ПРОБЛЕМИ ЗДІЙСНЕННЯ РОЗШУКУ ОСІБ, ЗНИКЛИХ БЕЗВІСТИ В РАЙОНІ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ

З моменту повномасштабного вторгнення країни-агресора на територію України ще більшого загострення набула проблема забезпечення прав та свобод особи. Одним із важливих аспектів цієї проблеми є значне збільшення кількості осіб, зниклих безвісти. Особливо складним є розшук осіб, які зникли безвісти в зоні бойових дій. За статистикою, з початку повномасштабного вторгнення в Україні зниклими безвісти числяться 15 000 осіб, серед яких є не лише військові та цивільні особи, а й неповнолітні. Таку статистику навела в своєму інтерв'ю Redaktions Netzwerk Deutschland (RND), оприлюдненому 30 грудня 2022 року, радник – уповноважена Президента України з питань забезпечення прав захисників Альона Вербицька [1].

Проблеми розшуку зниклих осіб привертала до себе увагу науковців різних галузей права та галузей знань (криміналістики, кримінального процесу, оперативно-розшукової діяльності та ін.). Зокрема, до них зверталися у своїх роботах О. В. Лазукова, Г. К. Тетяртник, Л. І. Фесечко та ін.

Однак слід зазначити, що переважно ці дослідження здійснювалися за мирних часів, у них не було враховано особливостей здійснення розшуку осіб в умовах запровадженого воєнного стану, бойових дій. Утім розшук безвести зниклих осіб в умовах воєнного стану, безумовно, має свою специфіку, яку слід враховувати при здійсненні розшуку.

Одним із важливих питань у цьому контексті є проблема визначення поняття «зниклий безвісти». Для кримінального провадження це набуває важливого значення, адже у випадку зникнення особи, її родичи, близькі звертаються до органів охорони правопорядку з заявою про розшук такої особи, а в деяких випадках вимагають внесення відомостей в ЄРДР та проведення досудового розслідування, оскільки обставини зникнення свідчать про вчинення щодо цієї особи воєнного злочину.

У цьому контексті Л. І. Фесечко, досліджуючи особливості пошуку осіб, зниклих безвісти внаслідок збройного конфлікту, запропонував таке визначення поняття: «особи, зниклі безвісти» – це особи, чії сім'ї не мають відомостей про них після їхнього зникнення під час збройного конфлікту або ситуації насильства всередині країни. Однак, як зауважував сам автор, це цілком офіційне визначення не відображає відчаю сімей, які шукають інформацію про місцезнаходження рідних, не знають, живі вони чи померли, і не можуть забути тих жахливих подій, що колись зруйнували їхнє життя [2, 403].

У ст. 1 Закону України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин» визначено низку понять. Зокрема, «особа, зникла безвісти», «особа, зникла безвісти за особливих обставин». Так, відповідно до вказаного Закону України «особа,

зникла безвісти» – це фізична особа, стосовно якої немає відомостей про її місцеперебування на момент подання заявником заяви про її розшук. «Особою, що зникла безвісти за особливих обставин», визнається – особа, зникла безвісти у зв'язку зі збройним конфліктом, воєнними діями, тимчасовою окупацією частини території України, надзвичайними ситуаціями природного чи техногенного характеру. [3]

Однак не можна сказати, що наведені визначення понять є досконалими та повністю задовольняють потреби правозастосовної практики. Для більш детального з'ясування сутності розглядуваних понять звернімося до законодавства.

Поняття «збройний конфлікт» визначено в п. 7 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про національну безпеку України». Це, зокрема, «збройне зіткнення між державами (міжнародний збройний конфлікт, збройний конфлікт на державному кордоні) або між ворогуючими сторонами в межах території однієї держави, як правило, за підтримки ззовні (внутрішній збройний конфлікт)» [4]. Що стосується визначення поняття «воєнні дії», то законодавче визначення його поняття міститься в Законі України «Про оборону України». Зокрема, «воєнні дії – організоване застосування сил оборони та сил безпеки для виконання завдань з оборони України» [5].

Деякі положення Закону України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин» досить критично оцінюють такі науковці, як Д. Бойчук та М. Перепелиця, які у своїй статті вказують, що в цьому визначенні чітко не враховано всі обставини, за яких можуть особи зникнути безвісти; не уточнено терміни подання заяви про зникнення особи безвісти; не вказано, протягом якого строку не має бути відомостей про місцеперебування особи; Єдиний реєстр осіб, зниклих безвісти за особливих обставин, не є загальнодоступним [6, с.115].

Попри те, що стаття побачила світ ще у 2019 році, ці зауваження не втратили своєї актуальності і на сьогодні. Щоправда, за цей час у державі створено Єдиний реєстр осіб, зниклих безвісти за особливих обставин. На даний момент така послуга доступна, однак вона не є безкоштовною. Незважаючи на те, що сума є відносно невисокою (від 79 грн / день), здійснювати оплату за допомогою електронної платіжної системи здатна не кожна особа, тобто законодавцем не були враховані можливості літніх людей.

На сьогодні найбільш гостро постає питання строку відсутності відомостей у близьких зниклої безвісти особи. Оскільки нерідкими є ситуації, коли рідні осіб, які наразі боронять територіальну цілісність нашої держави, звертаються до відповідних органів через 1, 2 тижні відсутності зв'язку з потенційними «зниклими безвісти», однак не отримують ніякої допомоги.

Отже, підсумовуючи вищевикладене, можна констатувати, що ЗУ «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин» актуалізує потребу доопрацювання окремих норм цього Закону, а саме доцільним є: 1) врахувати всі обставини, за яких особи можуть зникнути безвісти, та конкретизувати їх; 2) вказати, протягом якого строку не має бути відомостей про місцеперебування особи; 3) забезпечити інформування близьких осіб, про місце перебування особи, яка потенційно може зникнути безвісти; 4) забезпечити доступність Єдиного реєстру осіб, зниклих безвісти за особливих обставин для всіх прошарків населення держави.

Список використаних джерел

1. Вербицька А. Під час війни зникли безвісти 15000 українців. Інтерв'ю спілкувався Redaktions Netzwerk Deutschland (RND). *Суспільство Україна*. 2022. 30 груд. URL: <https://www.dw.com/uk/pid-cas-vijni-znikli-bezvisti-15-tisac-ukrainciv/a-64248895>.
2. Фесечко Л. І. Пошук осіб, зниклих безвісти внаслідок збройного конфлікту. *Актуальні проблеми політики*. 2009. Вип. 37. С. 401–410. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/325>.
3. Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин. Документ 2505-VIII, чинний, поточна редакція. Редакція від 27 квіт. 2022 р., підстава 2191-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2505-19#Text>.
4. Закон України «Про національну безпеку України». Документ 2469-VIII, чинний, поточна редакція. Редакція від 15 черв. 2022 р., підстава 1882-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text>.
5. Закон України «Про оборону України». Документ 1932-XII, чинний, поточна редакція. Редакція від 1 січ. 2023 р., підстава 2834-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12#Text>.
6. Перепелиця М., Бойчук Д. Особливості набуття правового статусу особи, зниклої безвісти. *Актуальні проблеми правознавства*. 2019. Вип 3 (19). С. 113–120.

Науковий керівник: доктор юридичних наук, професор О. В. Капліна





Карпенко М. О.,

к. ю. н.,

доцент кафедри кримінального

процесу

Національного юридичного

університету

імені Ярослава Мудрого

ОБВИНУВАЛЬНИЙ АКТ ЯК ДОКУМЕНТАЛЬНА ПЕРЕДУМОВА ВИЗНАЧЕННЯ СУБ'ЄКТНОГО СКЛАДУ УЧАСНИКІВ СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Одним із завдань кримінального судочинства є охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження. Не випадково питанням класифікації суб'єктів кримінального процесу, змісту їхніх прав та обов'язків, відповідальності, порядку залучення та відводу постійно приділяється увага багатьох юристів. Як зазначав у своїй роботі «Субъекты уголовного процесса» С. А Альперт, «...о субъектах уголовного судопроизводства, их процессуальном статусе имеет существенное теоретическое и практическое значение. От правильного его решения непосредственно зависит успешная реализация задач уголовного судопроизводства, действенная защита прав и законных интересов участвующих в нем физических и юридических лиц» [1].

Можна без перебільшення сказати, що будь-яке наукове дослідження в границях науки кримінального процесу неможливе без розгляду, у тій чи іншій мірі, статусу певних учасників кримінальних процесуальних правовідносин. Вони відбуваються як у межах більш широкого предмета вивчення, так і присвячені аналізу процесуального статусу конкретних учасників кримінального провадження. Зокрема, Семен Аронович Альперт значний пласт своєї наукової діяльності присвятив потерпілому як суб'єкту кримінального процесу.

Незважаючи на значний масив робіт у цій сфері процесуальної науки, продовжують залишатися дискусійними або невирішеними низка питань, пов'язаних із визначенням і удосконаленням процесуального статусу учасників кримінального провадження. Це пов'язано як із постійною трансформацією кримінального процесуального законодавства, так і зі зміною наукового розумінням щодо ролі того чи іншого учасника правовідносин.

Одним із проблемних питань практики, що потребує вирішення, є забезпечення судом прав учасників судового провадження, до яких за його наслідками можуть бути застосовані заходи кримінально-правового характеру.

Статтею 342 КПК України закріплено право учасників судового провадження бути присутнім у судовому засіданні під час судового розгляду. Перелік учасників судового провадження визначено в п. 26 ч. 1 ст. 3 КПК України. Ними є: сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник,

представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, представник персоналу органу пробації, третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, а також інші особи, за клопотанням або скаргою яких у випадках, передбачених цим Кодексом, здійснюється судове провадження.

Для забезпечення права особи бути присутнім у судовому засіданні й обстоювати свої інтереси суд має знати коло учасників судового провадження.

Між тим єдиним документом, який бачить суд на стадії підготовчого провадження, є обвинувальний акт з відповідними додатками, адже закон забороняє прокурору надавати суду інші документи до початку судового розгляду (ст. 291 КПК України).

Аналіз вимог до змісту обвинувального акта та додатків до нього дозволяє стверджувати про те, що в ньому фігурує інформація про таких учасників судового провадження, як обвинувачений, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, юридична особа щодо якої здійснюється кримінальне провадження.

Частиною 314 КПК України встановлено, що після отримання обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру або клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності суд не пізніше п'яти днів з дня його надходження призначає підготовче судове засідання, у яке викликає учасників судового провадження. Їхнє коло визначається відповідно до обвинувального акта та додатків до нього.

Між тим можна побачити, що внаслідок реалізації окресленої процедури «за бортом» судового процесу може опинитися такий суб'єкт, як третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт. Наприклад, особа, майно якої за наслідками судового провадження може потенційно бути піддано спецконфіскації. Моніторинг судової практики з окресленої проблематики підтверджує висунуту тезу.

У такому випадку особу позбавлено можливості обстоювати свої інтереси в підготовчому провадженні, а іноді й до моменту, поки не почне вирішуватися питання про долю цього майна.

Для впорядкування такої ситуації пропонуємо на нормативному рівні закріпити положення, відповідно до якого в обвинувальному акті або його додатках повинна бути відображена інформація про всіх учасників судового провадження, до яких за наслідками ухвалення остаточного судового рішення може бути застосоване покарання або інші заходи кримінально-правового характеру. Наведена пропозиція дозволить суду при призначенні справи до судового розгляду в підготовчому засіданні зорієнтуватися з колом учасників судового провадження і здійснити виклик їх до суду.

Список використаних джерел

1. Альперт С. А. Суб'єкти уголовного процесса. Харьков, 1997. 60 с.





Колот Н. М.,
аспірантка кафедри
кримінального процесу
Національного юридичного
університету імені Ярослава
Мудрого, м. Харків

ПРОБЛЕМИ ЗДІЙСНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В УМОВАХ ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ ТА ШЛЯХИ ЇХНЬОГО ВИРШЕННЯ

В умовах дії воєнного стану на території України, який введено з 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року Указом Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні», затверджений Законом України від 24 лютого 2022 року № 2102-IX у подальшому неодноразово продовженого, на практиці виникають проблеми при вирішенні питання про продовження строку дії запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою під час дії воєнного стану на території України, відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження, судової справи тощо.

Звернімося до практики. Наприклад ухвалою судді визнано неможливість розгляду судом питання про продовження строку тримання під вартою особи в установленому Кримінально-процесуальному порядку, у зв'язку з чим клопотання прокурора про продовження строку тримання під вартою обвинуваченому не було задоволено [1].

Суддею не була звернута увага на те, що на виконання вимог розпорядження Верховного Суду від 18 березня 2022 року «Про зміну територіальної підсудності судових справ в умовах воєнного стану» матеріали судової справи офіційно передати з одного суду до іншого не було можливості через перебування суду на тимчасово окупованій території.

Також судом повністю були проігноровані вимоги ст. 331 КПК України, відповідно до яких до спливу продовженого строку суд зобов'язаний повторно розглянути питання доцільності продовження тримання обвинуваченого під вартою, якщо судове провадження не було завершено до його спливу.

На час розгляду клопотання продовжували мати місце ризики, передбачені ст. 177 КПК України, які стали підставою для обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою стосовно особи, а саме останній міг переховуватися від суду, вчинити інше кримінальне правопорушення, незаконно впливати на свідків, перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що обвинувачений, раніше судимий, вчинив злочини під час іспитового строку, що свідчить про схильність останнього до скоєння злочинів.

Зокрема, суд в ухвалі зазначає про неможливість розгляду клопотання прокурора за відсутності матеріалів кримінального провадження, незважаючи на те, що прокурором у додаток до клопотання направлені копії обвинувальних актів, реєстрів із розписками та матеріалів кримінального провадження тощо.



Разом із тим, відповідно до рекомендацій роботи судів в умовах воєнного стану Ради суддів України, у випадках, коли територіальну підсудність кримінальних правопорушень змінено, а матеріали кримінальних проваджень через військові дії не було передано або передано не в повному обсязі, доцільно орієнтувати суди щодо однакового застосування положень ст. 199 КПК України, відповідно до яких суддя насамперед зобов'язаний перевірити обставини, які свідчать про те, що заявлений ризик, передбачений ст. 177 КПК України, не зменшився або з'явилися нові ризики, які виправдовують тримання особи під вартою. До вказаних обставин (ризиків), безумовно, належить військова агресія проти України, яка суттєво обмежує можливості виконання органами влади своїх повноважень на певних територіях та якісно погіршує криміногенну обстановку.

Крім того, за умов, коли всім іншим обставинам, які враховуються при вирішенні відповідних клопотань, судом вже була дана оцінка при обранні запобіжного заходу, формалізований підхід окремих судів щодо обов'язковості надання копій матеріалів провадження, інших додатків, які, очевидно, для суду не можуть бути надані через військові дії, є нічим не виправданим та не відповідає вимогам, зокрема, статтей 2, 7 КПК України.

Враховуючи положення ст. 2 КПК України, згідно з якою завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і 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, і щоб до кожного учасника кримінального провадження було застосовано належну правову процедуру [2].

Положення ч. 3 ст. 331 КПК України регулюють обов'язок суду розглянути питання доцільності продовження тримання обвинуваченого під вартою до спливу двомісячного строку з дня надходження до суду обвинувального акта, незалежно від наявності клопотань, та введений на даний час на території України воєнний стан, відсутність обвинуваченого не є перешкодою для розгляду питання доцільності продовження тримання обвинуваченого під вартою [2].

Відповідно до п. 7 рекомендацій щодо роботи судів в умовах воєнного стану Ради суддів України, суди мають зосередитися виключно на проведенні невідкладних судових розглядів (взяття під вату, продовження строків тримання під вартою). Вважати за неможливе відкладення судових засідань, на яких має розглядатися питання про обрання або продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. У цих випадках суд (слідчий суддя) діє на підставі положень чинного кримінального процесуального законодавства [3].

Українські суди вже стикалися з цією проблемою з 2014 року щодо матеріалів справ, які перебувають у незаконно анексованому Криму та на непідконтрольних Уряду територіях на Сході України. Відмова українських судів розглядати справи через відсутність доступу до матеріалів була оскаржена постраждалими особами в Європейському суді з прав людини (ЄСПЛ). У провідній справі з цього питання під назвою «Хлібик проти України» ЄСПЛ встановив, що затримки були викликані обставинами, незалежними від

української влади, яка вжила всіх доступних і розумних заходів для пом'якшення несприятливих наслідків [4].

Хоча українське законодавство передбачає процедуру відновлення справ із втраченими матеріалами, на практиці це не завжди можливо. Ця та інші пов'язані з війною проблеми безпеки можуть бути вирішені за рахунок посилення цифровізації українських судів.

У зв'язку з вищевикладеними проблемами на практиці вважаю за доцільне деталізувати механізм передачі кримінальних проваджень із судів, які знаходяться на тимчасово окупованих територіях та наявність можливості направлення в електронному вигляді по комп'ютерній програмі «Д-3» (судова програма) відсканованого обвинувального акта, реєстру матеріалів досудового розслідування, розписок та матеріалів кримінального провадження, які долучалося в суді.

У разі втрати матеріалів судової справи регламентувати порядок її відновлення, зокрема надання права прокурору направлення копії обвинувального акта, реєстру матеріалів досудового розслідування, розписок та матеріалів кримінального провадження до іншого суду (без застосування положень про порушення строків досудового розслідування та їхніх наслідків тощо).

Крім того, розділом VII КПК України тривалий час було врегульовано лише процедуру відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження, яке завершилося ухваленням вироку.

У ст. 526 КПК України зазначено, що заява про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження подається до суду, який ухвалив вирок.

Статтею 527 КПК України передбачено, що повинно бути зазначено, про відновлення яких саме матеріалів просить заявник, чи був ухвалений вирок, у якому процесуальному статусі перебував заявник, хто конкретно і в якості кого брав участь у судовому розгляді, місце проживання чи місцезнаходження цих осіб, що відомо заявнику про обставини втрати матеріалів кримінального провадження, про місцезнаходження копій документів кримінального провадження або відомостей щодо них, поновлення яких саме документів заявник вважає необхідним, для якої мети необхідне їхнє поновлення. [2].

До заяви про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження додаються документи або їхні копії, навіть якщо вони не посвідчені в установленому порядку, що збереглися в заявника.

Також хотілося б звернути увагу на рішення ЄСПЛ у справі «Куроченко та Золотухін проти України», відповідно до якого держава має зробити все можливе, для того щоб відновити відповідний статус особи, у даному випадку – матеріали провадження. ЄСПЛ визнав порушення державою ст. 6 Конвенції з цього приводу, оскільки у відповідних справах не було відновлено матеріалів кримінальних проваджень.

Щодо Куроченка: тут його справа була аналогічною зі справою Хлебіка. ЄСПЛ сказав, що на певному етапі прокуратура мала зробити трошки більше, ніж вона зробила. У неї було більше матеріалів, ніж вона надала суду, і пошуки велися не так активно, як потрібно було. І саме через те ЄСПЛ встановив порушення ст. 6 Європейської Конвенції про права людини.

Ситуація Золотухіна більш цікава, бо в даному випадку особа не була засуджена судом. Це було певне розслідування, яке не завершилося вироком суду. Тобто, особа за-



лишалася підозрюваною, обвинуваченою особою. ЄСПЛ сказав, що в цій справі неможливо так усе полишити, потрібні певні законодавчі зміни. Крім цього, навіть при наявному законодавстві національні суди мають вчиняти більше дій, ніж вони вчиняють зараз у подібних ситуаціях, тобто вони мають оцінювати баланс інтересів між обвинуваченою та потерпілою сторонами. Це рішення вимагає від держави вчиняти нові дії: змінювати законодавство і адміністративно-судову практику. Прокуратура має діяти більш активно з позиції відновлення матеріалів [4].

Позитивним моментом є той факт, що наразі прийнято Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо уточнення положень про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження, скасування запобіжного заходу для проходження військової служби в умовах воєнного стану», який набрав чинності 11 грудня 2022 року [5].

Відповідно до внесених змін до ст. 615¹ КПК України відновленню підлягають також матеріали кримінального провадження, у якому обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності направлено до суду, проте підготовче судове засідання не відбулося; судовий розгляд розпочато, проте рішення суду за результатами його розгляду не ухвалено; судом ухвалене рішення, проте воно не набрало законної сили [2].

Указані матеріали підлягають відновленню за рішенням слідчого судді, суду в разі надходження клопотання від прокурора або від слідчого чи дізнавача, погодженого з прокурором, або від сторони захисту чи потерпілого, або за власною ініціативою суду, за умови наявності витягу з Єдиного реєстру досудового розслідування, або постанови про початок досудового розслідування, винесеної в порядку, передбаченому ст. 615 цього Кодексу, або ухвали про призначення судового розгляду, наявних у цьому кримінальному провадженні відповідних матеріалів фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інших носіїв інформації, а також копій документів, засвідчених із використанням засобів кваліфікованого електронного підпису.

Клопотання про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження розглядається слідчим суддею того суду, у межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, судом, який здійснював судові провадження, а в разі неможливості з об'єктивних причин здійснювати відповідним судом правосуддя – слідчим суддею іншого суду або іншим судом, визначеним у порядку, передбаченому законодавством [2].

Отже, війна змінила життя кожного українця, а разом із тим – і всі сфери суспільного життя. Не минули ці зміни і кримінальний процес. Ані суди, ані правоохоронні органи не були готові до роботи в таких умовах, більше того, саме законодавство не дозволяло налагодити роботу в умовах складних воєнних реалій. Тож з метою наближення кримінально-процесуальної діяльності до воєнних реалій було прийнято низку законів, що спрямовані на регламентацію питань кримінального провадження в умовах воєнного стану.

Список використаної літератури:

1. Єдиний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87444033>.

2. Кримінально-процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
3. Рекомендацій щодо роботи судів в умовах воєнного стану Ради суддів України [Електронний ресурс] // <https://rsu.gov.ua/ua/news/usim-sudam-ukraini-rsu-opublikovala-rekomendacii-sodo-rooti-sudiv-v-umovah-voennogo-stanu>.
4. Рішення Європейського суду з прав людини. URL: <https://minjust.gov.ua/m/rishennya-schodo-ukraini-vineseni-evropeyskim-sudom-z-prav-lyudini>.
«Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо уточнення положень про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження, скасування запобіжного заходу для проходження військової служби в умовах воєнного стану». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2751-20#Text>.

Науковий керівник: доктор юридичних наук, професор О. М. Дроздов





Крицька І. О.,
к.ю.н., старший викладач кафедри
кримінального процесу
Національного юридичного
університету імені Ярослава
Мудрого, м. Харків

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ ДОПИТУ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Однією з вихідних засад кримінального провадження, що має важливе значення для побудови судового розгляду, є безпосередність дослідження показань, речей і документів, гарантована ст. 23 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК). Право обвинуваченого на перехресний допит свідків обвинувачення або, принаймні, право вимагати їх допит, так само як вимагати виклик та допит свідків захисту на тих самих умовах, виходячи з положень п. (d) ч. 3 ст. 6 Європейської конвенції про права людини (ЄКПЛ), є невід’ємною складовою фундаментального права на справедливий суд [1]. Утім виклики, що постали перед українським суспільством через неспровоковану збройну агресію з боку РФ, зумовили потребу врахування обставин, що наразі складаються, зокрема й у сфері кримінального судочинства, та змусили нашу державу відступити від окремих зобов’язань, гарантованих міжнародно-правовими документами.

У контексті цього зауважимо, що право держави на відступ від зобов’язань під час особливих ситуацій (право на дерогацію) регламентовано ст. 15 ЄКПЛ і за умови дотримання декількох вимог (а саме існування загрози життю нації, здійснення офіційного повідомлення (нотифікації) Генерального секретаря Ради Європи про конкретні вжиті заходи – обмеження, пропорційність таких заходів, недоторканність абсолютних прав і свобод людини тощо) є допустим і виправданим механізмом у сучасних українських реаліях.

Повертаючись до питання про окремі особливості проведення допиту під час досудового розслідування та умови використання отриманих у такий спосіб показань у судовому розгляді в умовах воєнного стану, пропонуємо здійснити аналіз та систематизацію законодавчих змін, передбачених у КПК у зв’язку із запровадженням воєнного стану в Україні:

– як було зауважено вище, наразі запроваджено деякі нові винятки із засади безпосередності дослідження показань, речей і документів. При цьому відмітимо, що жодних змін до самої ст. 23 КПК внесено не було, водночас положення її ч. 2, згідно з якими «Суд може прийняти як доказ показання осіб, які не дають їх безпосередньо в судовому засіданні, лише у випадках, передбачених цим Кодексом», загалом допускають таку можливість, оскільки не містять вичерпного переліку випадків, а лише відсилають до інших нормативних положень КПК. При цьому окремі уточнення містить ст. 7 КПК, якою закріплено перелік загальних засад кримінального провадження. Так, згідно з ч. 3 ст. 7 чинної редакції КПК, вимагається відповідність змісту та форми кримінального прова-

дження в умовах воєнного стану загальним засадам кримінального провадження, однак з урахуванням особливостей здійснення кримінального провадження, визначених розділом IX-1 КПК;

– слід відзначити, що у звичайний період, відповідно до п. 5 ч. 2 ст. 87 КПК, порушення права особи на перехресний допит мало бути визнано судом істотним порушенням прав людини і основоположних свобод, що неминуче мало б означати визнання таких фактичних даних (тобто показань, отриманих із порушенням права на перехресний допит) недопустимими як доказ. Утім ст. 87 КПК було доповнено ч. 5, згідно з якою при застосуванні положень цієї норми в умовах воєнного стану мають враховуватися особливості, визначені ст. 615 КПК;

– у ч. 4 ст. 95 КПК, яка, по суті, є втіленням окремих гарантій, що становлять нормативний зміст засади безпосередності дослідження показань, речей і документів, поряд із винятком, пов'язаним із можливістю посилання суду при обґрунтуванні своїх висновків на показання, отримані слідчим суддею під час досудового розслідування в порядку, встановленому ст. 225 КПК, з'являється новий виняток – а саме, що суд може обґрунтувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них у разі отримання таких показань у порядку, визначеному ст. 615 КПК;

– безпосередньо сама ст. 615 КПК, до якої відсилають попередні норми, містить відповідний порядок у ч. 11, що диференціюється залежно від процесуального статусу допитуваного учасника. Так, у разі, якщо йдеться про допит свідка або потерпілого, у тому числі й одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб, показання таких учасників, отримані стороною обвинувачення піл час досудового розслідування, можуть бути використані як докази в суді за наявності лише таких умов: 1) кримінальне провадження здійснюється в умовах воєнного стану; 2) хід та результати такого допиту фіксувалися за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації. Стосовно можливості використання в суді показань підозрюваного відмітимо, що цей перелік умов доповнюється третьою – зокрема, обов'язкова присутність під час такого допиту захисника. У контексті визначення особливостей проведення допиту підозрюваного, результати якого можуть бути використані як докази в суді, варто враховувати також положення ч. 12 ст. 615 КПК, згідно з якими, з одного боку, присутність захисника може бути забезпечена дистанційно із застосуванням технічних засобів (відео-, аудіозв'язку), а з іншого – дізнавач, слідчий, прокурор наділюються правом особисто здійснювати переклад пояснень, показань, якщо вони володіють однією з мов, якими володіє, зокрема, підозрюваний, і при цьому наявні обставини, що унеможливають участь перекладача в кримінальному провадженні.

У світлі наведених нами вище законодавчих новел, пропонуємо визначити певні спірні моменти, що, через недостатні конкретизацію та правову визначеність, потенційно можуть стати предметом зловживань з боку сторони обвинувачення.

Зокрема, жодне з наведених і проаналізованих нормативних положень, які стосуються умов використання як доказів показань, отриманих під час допиту, проведеного стороною обвинувачення, на відміну від деяких інших правових приписів ст. 615 КПК, не містить уточнення чи вимоги про те, що в суду були наявні об'єктивні причини неможливості безпосереднього отримання показань від осіб під час судового розгляду. Це означає, що, по суті, суд має врахувати ці показання як докази, навіть не перевірявши

та оцінивши можливість допитати відповідну особу на стадії судового розгляду. У ключі цього аспекту варто взяти до уваги, що такі правила можуть бути застосовані на всій території України, оскільки єдиною умовою є саме введення воєнного стану, та до всіх осіб, які перебувають у статусі свідка, потерпілого, підозрюваного. Водночас цілком очевидна різниця в забезпеченні присутності та можливості безпосереднього допиту судом у судовому розгляді таких учасників, якщо вони перебувають на тимчасово окупованих територіях, у безпосередній близькості до зони бойових дій або ж у більш безпечних регіонах України. Натомість новели до КПК містять лише загальне правило, яке може бути застосовано до всіх ситуацій, без уточнення щодо наявності виняткових обставин.

Таким чином, ні на суд, ні на сторону обвинувачення не покладено обов'язку обґрунтувати потребу врахування таких показань як доказів при ухваленні судового рішення та об'єктивну неможливість отримання безпосередньо від особи таких показань під час судового засідання. Як видається, це несе ризик нівелювання гарантій обвинуваченого як на перехресний допит свідків захисту, так і на його особистий допит перед незалежним судом, оскільки не відповідає вимозі пропорційності (співмірності) обмеження.

На наш погляд, очевидним видається те, що аналізований порядок, закріплений у ч. 11 ст. 615 КПК, має застосовуватися саме як виняток, а не як загальне правило. А сторона обвинувачення має вжити всіх можливих необхідних засобів, щоб забезпечити присутність особи під час судового розгляду, принаймні дистанційну, з використанням засобів відеоконференції (якщо це можливо у відповідних обставинах).

Указане твердження може бути опосередковано підтверджено окремими висновками, зробленими ЄСПЛ у його рішеннях. Зокрема, у рішенні по справі «Лучич проти Хорватії» від 27 травня 2014 року. Суд нагадав окремі принципи, сформульовані ним у попередній прецедентній практиці, які слід застосовувати, коли свідок не є присутнім на відкритому судовому засіданні: а) «Суд повинен спочатку розглянути попереднє питання про те, чи була поважна причина для прийняття показань відсутнього свідка, пам'ятаючи про те, що свідки, як правило, повинні давати свідчення під час судового розгляду і що слід докласти всіх розумних зусиль, щоб забезпечити їхню присутність у суді»; б) «відповідно до «єдиного або вирішального правила», якщо обвинувальний вирок обвинуваченому ґрунтується виключно або головним чином на показаннях свідків, яких обвинувачений не має можливості допитати на будь-якій стадії провадження, його права на захист надмірно обмежуються тощо (п. 76 цього рішення) [2]. У цій же справі ЄСПЛ наголосив на тому, що «...національні органи влади повинні вжити позитивних заходів для того, щоб обвинувачений міг допитати свідків, які свідчать проти нього... Суд повинен переконатися в тому, що національні органи влади зробили все, що було розумним для забезпечення присутності свідка» (п. 79) [2]. До подібних тверджень Суд звертається й у рішенні по справі «Зібері проти Північної Македонії» від 6 червня 2019 р., відмітивши, що «...Суд повинен з'ясувати, чи було докладено всіх розумних зусиль для встановлення місцезнаходження відповідного свідка і чи були органи влади старанними у своїх спробах забезпечити його присутність на слуханні» (п. 33) [3].

З огляду на це видається доцільним доповнення ч. 11 ст. 615 КПК вказівкою на те, що в такому разі суд повинен оцінити об'єктивну неможливість безпосереднього отримання показань.

мання показань від таких осіб під час судового розгляду, а також у порядку, передбаченому ст. 225 КПК. Крім того, убачається потреба уточнення в ч. 4 ст. 95 КПК про те, що рішення суду, в основу якого покладено посилення на показання, отримані в порядку, передбаченому ч. 11 ст. 615 КПК, повинно містити обґрунтування причин неможливості безпосереднього отримання показань від осіб у судовому засіданні.

Список використаних джерел

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Закон України від 17 лип. 1997 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
2. Judgment in case of «Lučić v. Croatia» (Application no. 5699/11) from 27.05.2014. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-141200>.
3. Judgment in case of «Ziberi v. North Macedonia» (Application no. 5) from 06.06.2019. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-193466>.





Лозова О. С.,
аспірантка кафедри кримінальної
юстиції
Національного юридичного
університету
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

МІЖНАРОДНА ПРАВОВА ДОПОМОГА ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ТИМЧАСОВОГО ДОСТУПУ ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ ІЗ ДЕРЖАВАМИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

У зв'язку зі зростанням криміногенної ситуації в світі та збільшенням кількості випадків вчинення кримінальних правопорушень транснаціонального характеру актуальним питанням є з'ясування можливості здійснення тимчасового доступу до речей і документів під час надання міжнародної правової допомоги (далі – МПД), адже правова природа цього інституту на міжнародному рівні розуміється неоднозначно, і виникає ціла низька питань стосовно її розуміння та можливості використання у сфері міжнародного співробітництва.

З аналізу конвенційних положень, що стосуються надання МПД, учасницею яких є Україна, випливає, що сторони надають одна одній найширшу правову допомогу або перелік процесуальних дій, які зазначаються в Конвенціях, не є вичерпним; відсутні згадки в Конвенціях про тимчасовий доступ до речей і документів, фігурують лише такі поняття, як «виймка», «вилучення» або просто надання інформації щодо тієї чи іншої обставини, яку потрібно з'ясувати в межах певного кримінального провадження.

До того ж, якщо держави приймуть рішення про застосування положень однієї з конвенцій, то питання стосовно надання МПД буде вирішуватися на підставі: 1) двосторонніх міжнародних договорів, учасниками яких є відповідні держави; 2) національного законодавства держав – учасниць цих правовідносин, причому в деяких випадках воно застосовується, якщо немає міжнародних договорів або домовленостей між ними, а в деяких – існує пряме посилання в Конвенції про його застосування (або обов'язкове застосування); 3) конвенційних положень, якщо відсутні міжнародні договори або домовленості між державами або якщо держави самі вирішили відступити від своїх зобов'язань за договором та застосувати положення Конвенції; 4) на підставі взаємності. З огляду на наведене, потрібно наголосити, що в жодній з Конвенцій немає згадки про імперативне застосування її положень стосовно будь-якого виду кримінального правопорушення.

Отже, можна констатувати, що не спостерігається однозначної можливості надання МПД у вигляді тимчасового доступу до речей і документів (далі – ТДРД), тож вважаємо за необхідне розглянути національне законодавство держав та двосторонні договори України з приводу вищезазначеної процесуальної дії.

При дослідженні цієї тематики варто звернути увагу на той факт, що між Україною та Європейським Союзом (далі – ЄС) у 2014 році підписано Угоду про асоціацію [1],

що є одним із визначальних кроків наближення до вступу у співтовариство, тому в межах презентованої статті буде розглянуто лише чинні двосторонні договори України з державами – учасницями ЄС та їхнє національне законодавство.

ТДРД включає в себе три процесуальні дії, однак, у зв'язку з особливостями правового регулювання цього інституту в нормативних актах держав–учасниць ЄС, для проведення дослідження актуальним буде поділ цих процесуальних дій на дві групи, а саме вилучення та інші дії (можливість ознайомлення з речами і документами та вироблення їхніх копій).

Аналізуючи Кримінально-процесуальний закон Латвійської Республіки (далі – КПЗ Латвії), варто сказати, що можливість вилучення (здійснення виїмки) речей і документів регулюється іншим чином порівняно з законодавством України. Якщо вести мову про вилучення речей і документів, то відповідно до ст. 186, частин 1, 2 ст. 187, ст. 188 КПЗ Латвії слідчою дією, змістом якої є вилучення предметів або документів, що мають значення для справи, якщо особі, яка проводить слідчу дію, відомо, де або в кого перебуває предмет або документ, і немає необхідності його шукати, або якщо він знаходиться в загальнодоступних місцях, є виїмка, що проводиться за рішенням особи, яка здійснює провадження у справі, що не підлягає оскарженню [2].

Якщо розглядати КПК Литовської Республіки (далі – КПК Литви), то потрібно відмітити, що одним із заходів процесуального примусу є виїмка, яка регулюється двома статтями, де одна – стосується питань виїмки у загальному значенні, а інша – регулює питання виїмки поштових відправлень (статті 147, 148 КПК Литви) [3].

З аналізу статей можна зробити висновок, що для вилучення речей і документів у законодавстві Латвії і Литви закріплено таку слідчу дію, як виїмка, проте за чинним КПК України процедура ТДРД передбачає не тільки проведення виїмки, а й інших дій, у зв'язку з чим постає питання: як бути у випадку, коли в рамках надання МПД потрібно лише ознайомитися з речами і документами, зробити з них копії, а не вилучати їх?

Для відповіді на це питання варто вказати, що в КПЗ Латвії існують також інші слідчі дії. Такими слідчими діями є представлення (надання) предметів і документів за ініціативою осіб (ст. 189), представлення (надання) предметів і документів, що запитані особою, яка здійснює провадження у справі (ст. 190), збереження даних в електронній інформаційній системі (ст. 191) та їхні розкриття і видача (ст. 192) [2].

Щодо регламентації можливості ознайомитися з речами і документами та зробити з них копії на території Литовської Республіки, то відповідно до статей 97, 98, 155 КПК Литви такими процесуальними діями є: вилучення предметів і документів, що мають значення для розслідування та вивчення фактів, обставин кримінального правопорушення; представлення вказаних предметів і документів та право прокурора на доступ до інформації [3].

Якщо розглядати означене питання крізь призму надання МПД, то варто зазначити, що законодавство Латвії є доволі гнучким і демократичним у питанні застосування норм іноземного законодавства. Так, згідно з частинами 1, 3 ст. 2 КПЗ Латвії, кримінальний процес регулюється Конституцією Латвійської Республіки, нормами міжнародного права і цим законом. Кримінально-процесуальні норми іншої держави можуть



застосовуватися в міжнародному співробітництві тільки на підставі мотивованого прохання іноземної держави, якщо це не суперечить основним принципам латвійського кримінального процесу.

Аналогічне положення міститься і в частинах 2, 3 ст. 674 КПК Латвії, проте стосовно кримінально-процесуальної процедури додатково наголошується, що Латвія може попросити іноземну державу застосувати встановлену в Латвії кримінально-процесуальну процедуру або певні її принципи при виконанні запиту про кримінально-судову допомогу. Підкреслимо, що у ст. 5 даного закону також зазначається, що під час міжнародного співробітництва норма іноземного права, наведена в мотивованому запиті іноземної держави, може бути застосована без додаткової перевірки її обґрунтованості [2].

Аналізуючи механізм проведення процесуальних дій у рамках надання МПД на території Литовської Республіки, варто звернути увагу на приписи ч. 3 ст. 1, ч. 1 ст. 66 та ч. 1 ст. 67 КПК Литви, де закріплено, що надання допомоги здійснюється згідно з національним законодавством і міжнародними договорами та що під час виконання запитів іноземних державних органів суди, прокуратура чи органи досудового розслідування Литовської Республіки здійснюють процесуальні дії, передбачені КПК Литви. Проте у випадках, означених міжнародним договором Литовської Республіки, можуть бути проведені також процесуальні дії, не передбачені цим Кодексом, якщо вчинення їх не порушує Конституцію Литовської Республіки, закони та не суперечить основним принципам кримінального судочинства цієї країни (ст. 67) [3].

Отже, КПК та КПК обох держав, по суті, дозволяють застосування ТДРД у рамках надання МПД, якщо це не суперечить положенням їхніх законодавств.

Разом із тим між Україною та Латвійською Республікою укладено двосторонній договір, який регламентує можливість проведення ТДРД в рамках надання МПД. Аналізуючи положення цього документа, а саме, приписи ч. 1 ст. 2, ст. 3, ч. 1 ст. 8 Договору про правову допомогу та правові відносини в цивільних, сімейних, трудових та кримінальних справах, варто зазначити, що правова допомога охоплює виконання процесуальних дій, що передбачені законодавством запитуваної Договірної Сторони, та в обсягу вказується лише про обшук (судовий огляд), вилучення та передачу речових доказів, а також про вручення та пересилання документів.

При виконанні клопотання про надання правової допомоги установа юстиції, до якої звернене клопотання, застосовує законодавство своєї держави. Однак на прохання установи, від якої надходить клопотання, – може застосовувати процесуальні норми Договірної Сторони, від якої надійшло клопотання, оскільки вони не суперечать законодавству її держави.

Крім того, відповідно до ч. 1 ст. 66 цього договору, Договірна Сторона, яка запитується про видачу, передає запитуючій Договірній Стороні усі інші предмети, що можуть бути використані у кримінальній справі як речові докази. Ці предмети передаються за клопотанням і в тому випадку, коли видача особи внаслідок її смерті або з інших причин не може відбутися [4].

Також між Україною та Литовською Республікою укладено та ратифіковано двосторонній договір про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах. При аналізі його положень, а саме ст. 3, ч. 1 ст. 8, ч. 1 ст. 61 Догово-

ру, можемо дійти висновку: приписи щодо регулювання можливості проведення ТДРД цього документа аналогічні положенням Договору з Латвійською Республікою, а отже, можливість проведення ТДРД у цих державах є доволі сумнівною, оскільки обсяги договорів та зміст ст. 61 (Договору з Литвою) і ст. 66 (Договору з Латвією) не передбачають означеної можливості. За загальним правилом застосовується законодавство запитуваної держави при виконанні запитів про надання МПД, а вирішення питання про несуперечливість процесуальних норм запитуючої держави щодо кожного конкретного запиту залишається, по суті, на розсуд запитуваної держави [4; 5].

На основі проаналізованих нормативних положень законодавства обраних нами держав варто зауважити, що закріплення в КПК названих держав процедури проведення такої слідчої дії, як виїмка, не є поодиноким випадком. З приводу цього доцільно акцентувати увагу на дослідженні Кузубової Т. О.

Науковець наголошує: якщо звернутися до законодавства інших держав-учасниць ЄС, то у КПК Франції не передбачено ТДРД, а виїмка речей, документів, інформації визначена лише як складова обшуку та огляду (статті 54, 56, 57¹, 76³, 92, 94, 97¹ КПК Франції) [6, с. 84]. У КПК Німеччини, а саме в ч. 2 ст. 94, закріплено таку дію, як виїмка. При цьому процесуальна форма виїмки доволі диференційована, а відповідні положення насичені відсиланнями до інших правових норм [6, с. 81]. Якщо звернутися до КПК Греції, то замість ТДРД традиційно передбачено виїмку, що віднесена до слідчих дій, за результатами якої складається протокол (статті 148–153 КПК Греції) [6, с. 88].

Грунтовне вивчення багато- та двосторонніх договорів, законодавства зарубіжних держав та тематичної наукової літератури дозволяє резюмувати, що можливість проведення ТДРД в означених вище ситуаціях є доволі сумнівною, оскільки така процесуальна дія не передбачена ні КПК / законами інших держав, ні багато- / двосторонніми міжнародними договорами, та й можливість виконання цього заходу в порядку надання МПД покладається лише на розсуд Запитуваної Сторони, що, безумовно, негативно впливає на ефективність здійснення досудового розслідування та судового розгляду.

Список використаних джерел

1. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України від 16 верес. 2014 р. № 1678-VII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1678-18> (дата звернення: 23.11.2022).
2. Kriminālprocesa likums від 01.10.2005 р. URL: <http://likumi.lv/ta/id/107820-kriminalprocesa-likums> (дата звернення: 21.11.2022).
3. Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso 2002 m. kovo 14 d. Nr. IX-785 Vilnius. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.163482/asr> (дата звернення: 20.11.2022).
4. Договір між Україною та Латвійською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних, трудових та кримінальних справах від 23 трав. 1995 р. № 428_627. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/428_627#Text (дата звернення: 24.11.2022).



5. Договір між Україною і Литовською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 7 лип. 1993 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/440_002#Text (дата звернення: 22.11.2022).
6. Кузубова Т. О. Правові засади інституту тимчасового доступу до речей і документів у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2019. 250 с. URL: <https://dduvs.in.ua/wp-content/uploads/files/Structure/science/rada/dissertations/26/3.pdf> (дата звернення: 20.11.2022).

Науковий керівник: кандидат юридичних наук, доцент С. В. Давиденко





Овсяннікова О. О.,
к.ю.н., доцент кафедри
кримінального процесу
Національного юридичного
університету імені Ярослава
Мудрого

ПРОФЕСІЙНА ЕТИКА ПРОКУРОРА: МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ТА НАЦІОНАЛЬНЕ ВРЕГУЛЮВАННЯ

Українське суспільство та держава знаходяться сьогодні на етапі свого реформування відповідно до європейських стандартів, у зв'язку з чим усім державним інституціям та діячам висуваються високі вимоги щодо доброчесності та ефективності діяльності. Відомо, що в основу будь-якої професії закладено певні моральні та етичні принципи, згідно з якими про неї формується загальна думка в суспільстві. Повною мірою це стосується і працівників прокуратури, які зобов'язані дотримуватися правил прокурорської етики, зокрема не допускати поведінки, яка дискредитує їх та може зашкодити авторитету прокуратури.

Перш за все варто з'ясувати, що ж являє собою професійна етика прокурора. Аналізуючи походження поняття етики прокурора, варто зазначити, що вона є різновидом професійної етики, однієї з галузей етичної науки, науки про мораль. Етичні норми являють собою систему ідей і уявлень про правильну і неправильну поведінку, які вимагають виконання одних дій і забороняють інші. Етичні вимоги до поведінки прокурора являють собою сукупність моральних правил поведінки прокурора, за допомогою яких можна оцінити його дії з погляду таких цінностей, як справедливість, сумлінність, гідність, людяність тощо. Отже, під професійною етикою прокурора варто розуміти певну систему базових принципів регламентації поведінки прокурорів як під час виконання службових обов'язків, так і в позаслужбовій діяльності, які побудовано з урахуванням особливостей професійної діяльності прокурора та створені для підтримки етичних стандартів, діють об'єктивно і незалежно з метою збільшення значущості існуючих правових норм та правил поведінки для прокурорів.

Стандарти прокурорської діяльності в цілому і поведінки прокурорів зокрема впливають із конституційних принципів, міжнародних договорів, до яких приєдналась Україна, а також із законів та інших нормативно-правових актів України.

Передусім при виробленні норм і принципів професійної етики прокурорів істотну роль відіграють документи, які в різні роки приймалися міжнародними організаціями. Стандарти етичної поведінки прокурорів містяться в численних міжнародно-правових актах, які ухвалені уповноваженими органами чи інституціями міжнародних універсальних (ООН) або регіональних (передусім Рада Європи, Європейський Союз) організацій, а також міжнародними професійними асоціаціями прокурорів. Так, до основних універсальних міжнародних стандартів діяльності прокурорів можна віднести Керівні принципи ООН щодо ролі обвинувачів, 1990 року, де міститься положення, що обвинувачі



повинні усвідомлювати ідеали й етичні норми, властиві цій посаді, зберігати честь і гідність своєї професії [1]. У Рекомендаціях Res 2000 (19) Комітету Міністрів держав–учасницям Ради Європи щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя (від 6 жовтня 2000 року) зазначається, що державні прокурори повинні забезпечити неухильне дотримання прокурорами кодексів професійної етики, мають демонструвати високий рівень прийняття рішень і професійної етики [2].

Більш детально етичні вимоги щодо прокурорів розкрито у Стандартах професійної відповідальності та викладення основних обов'язків і прав прокурорів, які були прийняті Міжнародною асоціацією прокурорів у квітні 1999 року. Зокрема, відповідно до вказаного міжнародного акта прокурор зобов'язаний: завжди підтримувати честь та гідність своєї професії; поводитися професійно, згідно з законом, правилами та етикою професії; у будь-який час дотримуватися найвищих норм чесності; бути добре поінформованим; бути послідовним, незалежним та неупередженим; служити державним інтересам і захищати їх; поважати, захищати і підтримувати загальну концепцію людської гідності та прав людини [3]. Схожі етичні вимоги закріплено і в Європейських настановах з питань етики та поведінки прокурорів, прийнятих у Страсбурзі 24–26 січня 2005 року.

Найбільш цікавими, з точки зору закріплення саме норм етичної поведінки прокурора, є Європейські керівні принципи з питань етики та поведінки прокурорів «Будапештські керівні принципи», прийняті на 6-й конференції Генеральних прокурорів Європи в Будапешті 31 травня 2005 року, у яких, зокрема, зазначається, що прокурор повинен завжди підтримувати честь і гідність своєї професії, поводити себе професійно, за будь-яких умов дотримуватися найвищих стандартів доброчесності та небайдужості, здійснювати свої функції, керуючись власною оцінкою фактів відповідно до закону, без будь-якого незаконного впливу, зберігати професійну конфіденційність [4].

Крім того, цілий ряд етичних вимог щодо поведінки прокурорів у приватному житті згадано в Керівних принципах, що стосуються ролі осіб, які здійснюють судове переслідування, зокрема: прокурори не повинні компрометувати своїми вчинками у приватному житті реально існуючі або ті, що побутують у громадській думці, такі риси співробітників органів прокуратури, як чесність, справедливість і неупередженість; прокурори повинні поважати закон і дотримуватися його в усі часи; прокурори повинні вести себе таким чином, щоб підтримувати і зберігати впевненість суспільства в їхній професії та ін.

Отже, міжнародні стандарти прокурорської етики та професійної поведінки, з одного боку, містять рекомендації, які прямо адресуються прокурорам та мають дотримуватися ними через повагу до своєї професії, з іншого – накладають обов'язки на державу щодо інкорпорації їх у національну правову систему. Тому, на виконання вказаних міжнародних норм країнами–членами вказаних міжнародних організацій, як правило, розробляються власні правила етичної поведінки прокурорів. Етичні вимоги до прокурорів можуть міститися в нормах конституцій держав, закріплюватися на рівні законодавчих актів, а також на рівні корпоративних актів – спеціально розроблених кодексів поведінки (етики) прокурорів. Але практика більшості європейських країн свідчить, що формалізація вимог щодо професійної етики та поведінки прокурорів здійснюється саме на рівні деонтологічних кодексів. Подібні акти прийняті і доволі успішно діють у таких

країнах Європи, як Великобританія, Литва, Латвія, Угорщина, та в інших країнах (наприклад, Кодекс поведінки прокурорів Литви).

В Україні також розроблено і діє Кодекс професійної етики та поведінки прокурорів, затверджений Всеукраїнською конференцією прокурорів 27 квітня 2017 року (з подальшими змінами) [5]. Також нещодавно Офіс Генпрокурора заявив про виконання рекомендації Групи держав проти корупції (GRECO) та затвердження Коментаря Кодексу професійної етики та поведінки прокурорів [6]. Відповідний Коментар 23 листопада 2022 року затвердила Рада прокурорів України.

Кодекс містить додаткові зобов'язання, вимоги та обмеження щодо поведінки прокурорів під час виконання службових повноважень та поза службою, тобто встановлює більш широкі стандарти поведінки, ніж ті, які забезпечуються юридичними обов'язками прокурорів. Неухильне додержання цих правил у довгостроковій перспективі забезпечить формування позитивного авторитету органів прокуратури в суспільстві. У Кодексі зафіксовано ключові етичні ціннісні орієнтири прокурорської діяльності, етичні стандарти професії, які утворюють систему правил прокурорської етики та доброчесності. Практична їх реалізація потребує від прокурорів дотримання певної поведінки, що також повинна відповідати нормам загальносуспільної моралі, стандартам, що регулюють службову діяльність, вимогам, встановленим у законодавстві до професії. У свою чергу, це сприятиме утвердженню справедливості, об'єктивності та доброчесності в діяльності прокурорів.

При цьому варто зауважити, що Кодекс не слід сприймати як зведення всіх правил етичної поведінки, і все, що не заборонено, є допустимим. Також він не передбачає здійснення детальної регламентації поведінки прокурора щодо кожної ситуації. Насамперед його головне завдання полягає в закріпленні стандартів прокурорської етики та відповідних норм доброчесної поведінки, які фіксуються на певний період часу, проте продовжують постійно розвиватися. Безпосередній вибір способу поведінки прокурора в кожному конкретному випадку вже особисто здійснює прокурор, що стає справою його професійного такту та морального досвіду, тобто професійна етика є для прокурора системою професійних етичних орієнтирів. І для ефективного стимулювання працівників прокуратури до належного виконання покладених на них обов'язків мають використовуватися засоби матеріального і морального стимулювання та юридичної відповідальності, зокрема кримінальної, дисциплінарної, адміністративної.

Отже, прийняття і застосування етичних кодексів у діяльності прокурорів є усталеним міжнародним стандартом та має суттєві переваги: такі кодекси допомагають прокурорам вирішувати проблемні питання професійної етики, надаючи їм упевненість в ухваленні рішень, і посилюють гарантії їхньої незалежності від інших органів влади; інформують громадськість про стандарти поведінки, які вона має право очікувати від прокурорів; гарантують громадськості, що функції прокуратури і загалом правосуддя здійснюються справедливо та неупереджено.

Список використаних джерел

1. Керівні принципи ООН щодо ролі обвинувачів (Прийнято 8-м Конгресом Організації Об'єднаних Націй з профілактики злочинності і поводження з правопорушниками. Га-вана, Куба, 27 серпня – 7 вересня 1990 року). URL: https://pravo.org.ua/wp-content/uploads/old/files/oon_com_split_1.pdf.



- Рекомендація Rec (2000) 19 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя / ухв. Комітетом Міністрів Ради Європи на 724-му засіданні заступників міністрів 6 жовт. 2000 р. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Rec_2000_19_2000_10_6.pdf.
2. Стандарти професійної відповідальності та викладення основних обов'язків і прав прокурорів. Прийняті Міжнародною асоціацією прокурорів 23 квітня 1999 року. URL: [https://www.iap-association.org/getattachment/Resources-Documentation/IAP-Standards-\(1\)/Ukrainian.pdf.aspx](https://www.iap-association.org/getattachment/Resources-Documentation/IAP-Standards-(1)/Ukrainian.pdf.aspx).
 - Європейські керівні принципи з питань етики та поведінки прокурорів «Будапештські керівні принципи», прийняті на 6-й конференції Генеральних прокурорів Європи в Будапешті 31 травня 2005 року. URL: https://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/SENMK/pr_osn1.pdf.
 3. Кодекс професійної етики та поведінки прокурорів / затв. Всеукр. конф. прокурорів 27. квіт. 2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001900-17#Text>.
 4. Коментар Кодексу професійної етики та поведінки прокурорів / затв. рішенням Ради прокурорів України від 23 листоп. 2022 р. № 36. URL: <https://kdkp.gov.ua/uploads/files/КК%2024.11.2022-1-70.pdf>.





Панков В. В.,
курсант 3 курсу, 1 групи
Інституту підготовки юридичних
кадрів
для Служби безпеки України
Національного юридичного
університету
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Напад злочинного російського режиму на Україну спричинив ряд важливих та значних трансформацій у чинному законодавстві, пов'язаних із потребою адаптації до гострих викликів та потреб, що їх висувують воєнний стан та воєнні дії. Так, до Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) [1] було внесено зміни щодо питань проведення досудового розслідування й судового розгляду кримінальних проваджень в умовах воєнного стану. Зазначені зміни мають на меті врахування та вирішення ризиків та суперечливих ситуацій, що можуть виникнути на різних етапах кримінального провадження в умовах воєнного стану. Ці зміни законодавець вносив декілька разів, прагнучи досягти збалансованості законодавства. Вони є виразом належної реакції на вимоги практики й розуміння з боку законодавця проблем та складнощів кримінального провадження, що зумовленні воєнними діями.

Особливий режим кримінального провадження в умовах воєнного стану регулює насамперед ст. 615 КПК. Зокрема, положеннями цієї статті;

- розв'язано проблему початку кримінального провадження в разі відсутності технічних можливостей для доступу в Єдиний реєстр досудових розслідувань;
- забезпечено регламентацію особливостей здійснення слідчих (розшукових) та процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень у разі наявності реальної загрози життю й здоров'ю учасників кримінального провадження, а так само дій за відсутності об'єктивної можливості особистої участі зазначених осіб під час проведення вказаних дій або прийняття рішень;
- здійснено регулювання порядку перебігу строків у кримінальному провадженні, а також порядку їхнього продовження, зупинення та поновлення;
- врегульовано питання розподілу матеріалів кримінального провадження поміж суддями в разі відсутності технічних умов для доступу до Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи;
- забезпечено регламентацію питання затримання особи в разі відсутності ухвали слідчого судді, а також застосування до неї такого запобіжного заходу, як тримання під вартою тощо.

Загалом указані вище зміни переважно стосуються стадії досудового розслідування.

Розгляньмо, якими є особливості проведення обшуку під час досудового розслідування в умовах воєнного стану. Варто зазначити, що КПК не містить визначення обшуку – натомість увагу приділяється формулюванню мети такої слідчої дії. Так, відповідно до ч. 1 ст. 234 КПК, обшук проводиться з метою виявлення, а також фіксації відомостей щодо обставин учинення кримінального правопорушення, відшукування знарядь кримінального правопорушення чи майна, що було здобуте внаслідок його учинення, а так само й встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб.

Однією з важливих особливостей обшуку варто назвати те, що здійснення такої слідчої (розшукової) дії є пов'язаним із проникненням до житла або іншого володіння особи. Відповідно до змісту положень ст. 13 та ст. 233 КПК подібне проникнення є можливим виключно за наявності добровільної згоди особи, яка володіє житлом чи іншим володінням, чи на підставі ухвали слідчого судді. Беручи до уваги вимоги вказаних статей, а також ст. 234 КПК, слід зазначити, що обшук можна проводити не інакше як за ухвалою слідчого судді місцевого загального суду, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, що й здійснює зазначену слідчу дію (виняток становлять клопотання про дозвіл на обшук, розгляд яких належить до компетенції Вищого антикорупційного суду України). З метою одержання цієї ухвали слідчий, за наявності погодження з прокурором, чи безпосередньо прокурор особисто звертаються з відповідним клопотанням до слідчого судді. Проте воєнний стан вніс свої корективи в таку процедуру. Так, згідно з приписами ст. 615 КПК, у разі якщо слідчий суддя не має об'єктивної можливості для виконання частини своїх повноважень відповідно до положень низки статей КПК, зокрема й відповідно до статей 233–235 КПК, вирішення такого питання може бути делеговано керівнику відповідного органу прокуратури. Отже, важливою особливістю проведення обшуку за умов воєнного стану є те, що ухвалу про дозвіл на проведення цієї слідчої дії за виняткових обставин може постановити керівник відповідного органу прокуратури за наявності клопотання прокурора чи за наявності клопотання слідчого, погодженого з прокурором.

Відповідно до положень ч. 7 ст. 223 КПК обшук житла чи іншого володіння особи, як і обшук особи, здійснюється за обов'язкової участі не менш як двох понятих – незалежно від використання технічних засобів фіксування слідчої (розшукової) дії. Проте п. 1 ч. 1 ст. 615 КПК передбачає виняток із цього загального правила, закріплюючи допустимість проведення обшуку за відсутності понятих, але за умови обов'язкового фіксування доступними технічними засобами у формі безперервного відеозапису – якщо має місце потенційна небезпека для життя чи здоров'я понятих чи за об'єктивної неможливості їхнього залучення. Таким чином, вказані положення є ще однією важливою особливістю проведення обшуку в умовах воєнного стану.

Оцінюючи доцільність подібної новели в умовах сьогодення, слід погодитися з позицією О. Кравчука про те, що обшук без понятих загалом є цікавою й важливою зміною, що за належної апробації цілком може стати корисною задля втілення її в майбутньому і на постійній основі [2].

На продовження розглядуваної тематики звернімося до аналізу окремих особливостей фіксації ходу та результатів проведення обшуку в умовах воєнного стану. Так, положення ст. 236 КПК регламентують порядок виконання ухвали щодо дозволу на проведення обшуку житла або іншого володіння особи. Серед іншого, йдеться й про етап

фіксації, а отже, у світлі цього доцільно вказати на окремі аспекти складання протоколу обшуку:

– у такому протоколі в обов'язковому порядку фіксують хід і результати особистого обшуку;

– до нього мають бути занесені заяви осіб, у присутності яких проводиться обшук;

– такий протокол має бути складено в двох примірниках, з яких один вручається особі, у якої проводився обшук, чи представникові організації, де проводили обшук.

Відповідно до ч. 1 ст. 106 КПК, під час досудового розслідування протокол складає слідчий або ж прокурор, які й проводять відповідну процесуальну дію, у ході її проведення чи безпосередньо після її завершення. Вочевидь, вказаний припис поширюється на порядок складання протоколу обшуку. Водночас, згідно з приписами п. 1 ч. 1 ст. 615 КПК, у разі відсутності можливостей для складання процесуальних документів стосовно ходу й результатів проведення слідчих (розшукових) дій, фіксування цих процесуальних дій здійснюється шляхом застосування доступних технічних засобів із наступним складанням відповідного протоколу, але не пізніше ніж протягом сімдесяти двох годин із моменту їхнього завершення. Отже, ще однією особливістю здійснення обшуку за умов воєнного стану є те, що процесуальне оформлення цієї слідчої (розшукової) дії шляхом складання протоколу, за наявності певних умов, є допустимим не під час її безпосереднього проведення або ж негайно після її завершення, а упродовж сімдесяти двох годин із моменту її закінчення.

Указані особливості зумовлюють низку дискусійних аспектів, на які звертає увагу І. С. Огерук:

1) підстава для виклику осіб, які брали участь у проведенні обшуку, з метою підписання відповідного протоколу обшуку, та вид відповідальності, що може бути застосована до них у разі неявки;

2) алгоритм дій у разі, якщо особи, які брали участь в проведенні обшуку, є позбавленими фізичної можливості прибути для підписання відповідного протоколу обшуку у відведений час, проте за потреби можуть підтвердити усе зазначене у протоколі в інший спосіб (як приклад, через онлайн-зв'язок) [4, с. 2–3].

Утім окреслені вище особливості проведення обшуку в умовах воєнного стану не вичерпують усього переліку новел. Зокрема, слід зазначити, що обшук в умовах воєнного стану, так само як інші слідчі (розшукові) дії, відповідно до положень ч. 4 ст. 223 КПК дозволяється проводити й у нічний час, а саме з 22-ї години по 6-ту годину. Однак, як відмічає О. Кравчук, не можна зловживати проведенням слідчих дій уночі, наприклад здійснювати обшук вночі без нагальної терміновості чи за відсутності володільця приміщення [2].

Також зазначена вище норма створює певні труднощі для адвокатів, які можуть бути запрошені особою, у житлі чи іншому володінні якої проводиться обшук. Як зазначає В. Сніжна, таке положення робить неможливою фізичну присутність адвоката під час проведення обшуку у зв'язку з дією комендантської години в Україні. У такому разі правник радить адвокатам вимагати від слідчого дистанційної участі адвоката через технічні засоби (відеозв'язок та аудіозв'язок) [5]. У цьому контексті доцільно посилатись на положення ч. 12 ст. 615 КПК, відповідно до яких дізнавач, слідчий чи прокурор мають забезпечити участь захисника у проведенні процесуальної дії, зокрема за неможливості

явки захисника, із використанням технічних засобів (відеозв'язку та аудіозв'язку) задля забезпечення дистанційної участі захисника.

У світлі окресленого слід згадати думку О. Кудрявцева, який відмічає, що адвокато-ві під час проведення обшуку варто: перевіряти ухвалу; слідкувати за майном, що вилучається; з усією уважністю відстежувати хід проведення обшуку; зробити письмове зауваження й отримати примірник протоколу [3]. Ці аспекти, вочевидь, мають бути адаптовані в разі участі адвоката у проведенні обшуку дситанційно.

Отже, особливостями проведення обшуку в рамках досудового розслідування в умовах воєнного стану є таке: а) за наявності певних умов надання дозволу на його проведення може здійснюватись керівником відповідного органу прокуратури за клопотанням прокурора чи слідчого, погодженого з прокурором; б) обшук за певних випадків може проводитися й без участі понятих, але за умов обов'язкової фіксації доступними технічними засобами у формі безперервного відеозапису; в) фіксування обшуку за певних обставин здійснюється доступними технічними засобами, а протокол дозволено скласти пізніше, але протягом сімдесяти двох годин із моменту завершення слідчої (розшукової) дії; г) обшук в умовах воєнного стану дозволяється проводити у нічний час, а саме із 22-ї години по 6-ту годину.

Список використаних джерел

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року №4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/conv#n742> (дата звернення: 05.03.2023).
2. Кравчук О. Обшук без понятих та інші зміни кримінального процесу. *Судово-юридична газета. Блог*. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/236788-obshuk-bez-ponyatikh-ta-inshi-zmini-kriminalnogo-protsesu> (дата звернення: 05.03.2023).
3. Обшук в умовах воєнного стану: адвокат Олександр Кудрявцев. *Advocat post. Інформаційне агентство*. URL: <https://advokatpost.com/obshuk-v-umovakh-voiennoho-stanu-advokat-oleksandr-kudriavtsev/> (дата звернення: 05.03.2023).
4. Огерук І. С. Особливості обшуку в умовах воєнного стану. *Матеріали III Всеукраїнського науково-практичного семінару «Правова політика України: історія та сучасність»*, 7 жовтня 2022 року. Житомир, 2022. 265 с. URL: <https://conf.ztu.edu.ua/wp-content/uploads/2022/11/65-1.pdf> (дата звернення: 05.03.2023).
5. Сніжна В. Обшуки під час воєнного стану: що робити. *Liga Zakon*. URL: https://jurliga.ligazakon.net/news/215262_obshuki-pd-chas-vonnogo-stanu-shcho-robiti (дата звернення: 05.03.2023).

Науковий керівник: кандидат юридичних наук, старший викладач І. О. Крицька





Повзик Є. В.,
к.ю.н., асистент кафедри
кримінальної юстиції
Національного юридичного
університету імені Ярослава
Мудрого, м. Харків

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ДОПИТУ МАЛОЛІТНЬОЇ, НЕПОВНОЛІТНЬОЇ ОСОБИ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Одним із завдань кримінального провадження є охорона прав і законних інтересів учасників кримінального провадження. Для неповнолітніх учасників кримінального провадження з урахуванням їхніх вікових, фізичних та психологічних особливостей, повинні створюватися додаткові гарантії, з урахуванням закріпленого у ст. 3 Конвенції ООН про права дитини принципу якнайкращого забезпечення інтересів дитини, який знайшов своє втілення й у вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві. Однак, не зважаючи на значні наукові напрацювання в питанні гарантій захисту прав неповнолітнього та відповідне нормативне забезпечення, все одно у правозастосовній діяльності виникають деякі складнощі, що, у свою чергу, потребують наукового аналізу.

Допит малолітнього, неповнолітнього – це слідча (розшукова) дія, яка має свої особливості, що стосуються додаткових гарантій захисту прав особи у кримінальному провадженні. Такі особливості пов'язано з наявністю специфічних рис психології дитячого, підліткового, юнацького періодів розвитку, рівнем інтелектуального, емоційного розвитку, життєвим досвідом тощо. Згідно з пп. 11, 12 ч. 1 ст. 3 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) малолітньою особою є дитина до досягнення нею чотирнадцяти років, а неповнолітньою – малолітня особа, а також дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років. Таким чином, КПК не встановлює будь-яких обмежень стосовно надання додаткових гарантій захисту прав особи, яка не досягла 18-річного віку, але вже набула повну цивільну дієздатність (відповідно до ст. 34 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), у разі реєстрації шлюбу або під час роботи за трудовим договором – ст. 35 ЦК України тощо). Така позиція сьогодні поділяється більшістю науковців.

Однак, відповідно до положень ст. 1 Конвенції ООН про права дитини, ратифікованої постановою ВР УРСР № 789-ХІІ від 27 лютого 1991 року, дитиною є кожна людська істота до досягнення 18-річного віку, якщо за законом, застосовуваним до даної особи, вона не досягає повноліття раніше. Отже, надане Конвенцією визначення терміна «дитина» є аналогічним вжитому в КПК України поняттю «неповнолітня особа». З огляду на це, як справедливо зазначається в науковій літературі [1, с. 123], керуючись ч. 2 ст. 9 Конституції України, ч. 4 ст. 9 КПК України та міжнародних договорів, положення ст. 226, 227 КПК України не поширюються на особу, яка хоча й не досягла вісімнадцятирічного віку, але внаслідок настання певних юридичних фактів набула повної процесуальної ді-



ездатності, тобто здатності своїми діями набувати, самостійно здійснювати права і виконувати обов'язки, розпоряджатися належними їй правами та нести відповідальність за свої діяння.

Варто зазначити, що стандартний мінімум, який стосується здійснення правосуддя щодо неповнолітніх, закріплено в «Пекінських правилах» 1985 р. [2], в основу яких покладено засади Загальної декларації прав людини (1948). Гарантії прав неповнолітніх у кримінальному провадженні передбачено і в інших міжнародно-правових актах. Відповідно до ст. 12 Конвенції ООН про права дитини дитина має право бути заслуханою в ході будь-якого судового розгляду, що стосується її, безпосередньо або через представника чи відповідний орган у порядку, передбаченому процесуальними нормами національного законодавства. 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 (ч. 1 ст. 3 Конвенції ООН про права дитини) [3]. Зазначене положення корелює з ч. 2 ст. 10 КПК України, де закріплено, що у випадках і порядку, передбачених цим Кодексом, певні категорії осіб (неповнолітні, іноземці, особи з розумовими і фізичними вадами тощо) під час кримінального провадження користуються додатковими гарантіями.

Ще одним міжнародним документом, який передбачає певні правила допиту неповнолітніх, є Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства. Цією Конвенцією передбачено, зокрема таке: 1) проведення опитувань дитини особою, спеціально підготовленою для цих цілей; 2) проведення всіх опитувань дитини одними й тими самими особами, якщо це можливо та де це доцільно; 3) якомога менша кількість опитувань і настільки, наскільки це є край необхідним для цілей кримінального провадження; 4) можливості супроводження дитини її законним представником або, де це доцільно, дорослим, якого вона сама вибирає, якщо стосовно цієї особи не буде винесено мотивованого рішення про інше [4].

Кримінальне процесуальне законодавство передбачає низку гарантій, які відповідають вказаним міжнародно-правовим актам та спрямовані на забезпечення прав і законних інтересів неповнолітнього під час проведення допиту, що здійснюється в загальному порядку за правилами ст. 224 КПК, однак з певними особливостями. Зупинімося на окремих з цих гарантій. Так, чинний КПК України передбачає можливість проводити допит не тільки за місцем проведення досудового розслідування, а також в іншому місці за погодженням із особою, яку мають намір допитати (ч. 1 ст. 224 КПК України).

Отже, місце для допиту має бути обрано так, щоб забезпечити зменшення можливої психологічної травматизації малолітнього та неповнолітнього. Допит, наприклад, може відбуватися за місцем проживання чи місцем навчання неповнолітнього і в атмосфері, дружній для нього, із якнайкращим забезпеченням його інтересів.

На стадії досудового розслідування ефективною є методика допиту неповнолітнього – «Зелена кімната». Зазначену методику розроблено з метою упровадження найкращого досвіду допиту дитини, коли не травмують останню та забезпечують можливість зібрати всі необхідні докази у кримінальному провадженні. Так, наказом МВС від 19 грудня 2012 року № 1176 була затверджена Інструкція з організації роботи підрозділів кримінальної міліції у справах дітей (на сьогодні це наказ МВС України від 19 грудня

2017 року № 1044 «Про затвердження Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України»), у якій використовувався термін «методика зелена кімната». Це методика проведення інтерв'ювання дитини, яка потерпіла або стала свідком злочину, в умовах, що мінімізують та не допускають повторної травмизації психіки дитини, з урахуванням її індивідуально-психологічних та психофізіологічних властивостей.

Основною метою проведення допиту в такій кімнаті – зменшення повторної травмизації дитини у процесі опитування як завдяки спеціальним методикам та комфортній атмосфері, так і завдяки технічному оснащенню, яке дозволяє вести відеозапис допиту та в подальшому використовувати цей відеозапис для ведення слідства без проведення повторних допитів. Організація роботи здійснюється на основі індивідуального підходу до кожної дитини з урахуванням її віку і ступеня розвитку. Особливо актуальним є проведення допиту дитини в «зеленій кімнаті» у справах щодо сексуального насильства та експлуатації, а також у справах щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції, дитячої порнографії тощо [5, с. 180].

Поряд із загальними положеннями щодо допиту неповнолітнього, допит неповнолітнього у кримінальних провадженнях щодо злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості, злочинів, учинених із застосуванням насильства або погрози застосування такого насильства, має свої особливості.

Законодавство містить заборону у кримінальних провадженнях щодо злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, а також щодо злочинів, учинених із застосуванням насильства або погрози його застосування, а саме: одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб для з'ясування причин розбіжностей у їхніх показаннях не може бути проведений за участю малолітнього або неповнолітнього свідка чи потерпілого разом із підозрюваним (ч. 8 ст. 224 КПК України).

Законодавець передбачив певну особливість щодо суб'єктного складу учасників допиту неповнолітнього. Так, відповідно до ч. 1 ст. 226 КПК України під час допиту малолітньої або неповнолітньої особи мають бути присутні законний представник, педагог або психолог, а за необхідності – лікар. Поряд із цим у КПК України відсутні будь-які роз'яснення, який саме педагог та лікар якої спеціалізації повинні залучатися під час допиту за участі неповнолітнього.

У роз'ясненні ВССУ щодо участі лікаря в допиті неповнолітнього підозрюваного (обвинуваченого) зазначено, що він залучається на розсуд слідчого судді, суду, якщо внаслідок вчинення кримінального правопорушення неповнолітній отримав тимчасові психічні (депресивний стан, сильне душевне хвилювання або інші психічні захворювання) чи фізичні розлади здоров'я. Він повинен стежити, аби внаслідок допиту неповнолітньому не було завдано ще більшої шкоди через некоректно поставлені запитання, що може призвести до погіршення стану його здоров'я [6].

Серед науковців та практиків дискусійним залишається питання обов'язкових та умовно обов'язкових учасників допиту неповнолітнього, що перелічені у ч. 1 ст. 226 КПК України. На нашу думку, у цьому питанні доречно звернутися до мотивувальної частини постанови Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 18 листопада 2019 року щодо вирішення обсягу документів, які підтверджують повноваження захисника на участь у конкретному кримінальному провадженні (переліче-

ні у ст. 50 КПК України). Так, у вказаній постанові зазначено: «... п. 2 ч. 1 ст. 50 КПК сформульовано за допомогою синтаксичної конструкції, в якій однорідні члени речення, а саме: «ордер», «договір» та «доручення», пов'язані безсполучниковим розділовим зв'язком, а між двома останніми вжито сполучник «або», який виразно вказує на альтернативний перелік, тобто передбачено можливість вибору одного з трьох зазначених у переліку документів. Крім того, якщо у такому переліку наведено умови для настання певного правового наслідку, то використання розділового сполучника «або» вказує на те, що наслідок настає за наявності хоча б однієї з перелічених умов...». Отже, враховуючи подібну синтаксичну конструкцію, сформульовану в ч. 1 ст. 226 КПК України, вважаємо, обов'язковим учасником допиту неповнолітнього або законного представника, або педагога, або психолога, а умовно обов'язковим – лікаря (якщо в цьому є необхідність).

Список використаних джерел

1. Видюк А. В. Гарантії прав малолітніх і неповнолітніх учасників кримінального провадження під час допиту. *Вісник кримінального судочинства*. 2018. Вип. 1. С. 123–131.
2. Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх, від 29 листопа. 1985 р. / ООН. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_211/page.
3. Конвенція ООН про права дитини від 20 листопада 1989 р. / ООН. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text.
4. Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства від 25 жовт. 2007 р. / Рада Європи. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_927.
5. Мальована Т. І. Місце проведення допиту дитини, яка потерпіла від злочину у кримінальному провадженні. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 3. С. 174–184.
6. Лист Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16 січня 2017 року № 223-66/0/4-17 «Про практику здійснення судами кримінального провадження щодо неповнолітніх» / ВССУ. *Закон і бізнес*. URL: http://zib.com.ua/ua/print/127476-list_vssu_vid_16012017_223-6604-17_pro_praktiku_zdiysnennya_.html.





Тищенко О. І.,
к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального
процесу
Національного юридичного
університету
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ЗАПОБІЖНІ ЗАХОДИ ЩОДО ОСОБИ, СТОСОВНО ЯКОЇ ПЕРЕДБАЧАЄТЬСЯ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ

Незважаючи на високий рівень правового захисту особи, яка страждає на психічне захворювання, її конституційні права та свободи можуть бути обмежені з метою вирішення завдань кримінального провадження. Зокрема, вітчизняним кримінальним процесуальним законодавством врегульовано можливість обрання щодо особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру (далі – ПЗМХ) або вирішувалося питання про їхнє застосування, таких запобіжних заходів: 1) передання на піклування опікунам, близьким родичам чи членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом; 2) поміщення до закладу з надання психіатричної допомоги в умовах, що виключають її небезпечну поведінку (ч. 1 ст. 508 КПК). Відповідно до ч. 2 ст. 508 КПК передбачені цією статтею запобіжні заходи застосовуються до особи з моменту встановлення факту розладу психічної діяльності чи психічної хвороби. Цитоване законодавче положення міститься і в інформаційному листі ВССУ «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 4 квітня 2013 року, у якому вказано, що такі види запобіжних заходів застосовуються в порядку, передбаченому главою 18 КПК, тільки за наявності належним чином встановленого факту розладу психічної діяльності чи психічної хвороби особи (п. 7.2) [1]. Виходячи з наведеної регламентації, особливого значення під час застосування спеціальних запобіжних заходів набуває питання верифікації психічного стану особи. Нагадаємо, що законодавець покладає обов'язок на слідчого або прокурора забезпечити проведення експертизи за наявності відомостей, які викликають сумнів щодо осудності або обмеженої осудності підозрюваного (п. 3 ч. 2 ст. 242 КПК). Але проведення психіатричної експертизи вимагає певного часу, тому до отримання висновку експерта правозастосувачі намагаються запобігти ризикам можливої негативної поведінки особи шляхом застосування інших запобіжних заходів, передбачених ст. 176 КПК. Наприклад, доволі часто обирається тримання під вартою (загальний запобіжний захід), який після отримання висновку експерта змінюється на поміщення до закладу з надання психіатричної допомоги в умовах, що виключають небезпечну поведінку особи (спеціальний запобіжний захід) [2–4]. Такий підхід не позбавлений недоліків, але відповідає вимогам кримінального процесуального закону – до висновку експерта щодо психічного стану особи застосування спеціальних

запобіжних заходів є неправомірним. Але ситуація ускладнюється, у разі якщо в іншому кримінальному провадженні, у минулому до особи було застосовано ПЗМХ, тобто експерт раніше констатував наявність у неї психічного розладу. Так, у схожій ситуації слідчий звернувся з клопотанням про застосування тримання під вартою, мотивуючи це тим, що передбачені ч. 1 ст. 508 КПК спеціальні запобіжні заходи застосовуються до особи з моменту встановлення факту розладу психічної діяльності на підставі висновку експертизи, утім до отримання такого висновку до особи може бути застосовано інший запобіжний захід. Відмовляючи в застосуванні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, слідчий суддя навів наступну аргументацію: «...підозрюваний Особа_2 перебуває на обліку в психоневрологічній поліклініці з діагнозом біполярний афективний розлад та наразі перебуває на лікуванні в КЗ «Херсонська обласна психіатрична лікарня», та враховуючи, що слідчий в клопотанні не просить застосувати до підозрюваного запобіжні заходи, передбачені ч. 1 ст. 508 КПК України, та не долучив до матеріалів клопотання відомості щодо можливості застосування до підозрюваного запобіжних заходів, передбачених ч. 1 ст. 508 КПК України, також враховуючи, що в минулому до підозрюваного застосовувалися примусові заходи медичного характеру, у зв'язку з чим слідчий суддя дійшов висновку, що клопотання не підлягає задоволенню» [5]. Дана ухвала була предметом розгляду Херсонського апеляційного суду, який погодився з доводами слідчого судді, оскільки відомості про особу підозрюваного викликають обґрунтовані сумніви щодо його осудності та можливості бути суб'єктом інкримінованого злочину. При цьому, як зазначив апеляційний суд, «раніше відносно підозрюваного вже застосовувалися примусові заходи медичного характеру у вигляді госпіталізації до психіатричного закладу... Вказане має вирішальне значення у даному випадку, а тому доводи прокурора про відсутність у матеріалах провадження висновку судово-психіатричної експертизи та незаконність застосування запобіжних заходів, передбачених ч. 1 ст. 508 КПК України, являються необґрунтованими» [6].

Надаючи юридичну оцінку вищенаведеному судовому підходу, маємо вказати на його сумнівність. Як випливає з положень ч. 2 ст. 508 КПК, передбачені частиною першою цієї статті запобіжні заходи застосовуються судом до особи з моменту встановлення факту розладу психічної діяльності чи психічної хвороби. Тому до отримання висновку експерта щодо психічного стану особи звернення до слідчого судді або суду з клопотанням про застосування запобіжного заходу, передбаченого ст. 508 КПК, не відповідає вимогам кримінального процесуального закону. З метою запобігання передбаченим ч. 1 ст. 177 КПК ризикам можливої негативної поведінки особи до отримання висновку експерта слідчий або прокурор можуть звертатися лише з клопотанням про застосування загального запобіжного заходу, визначеного у ст. 176 КПК.

Крім того, як випливає з ч. 2 ст. 503 КПК, якщо підстави для здійснення кримінального провадження щодо застосування ПЗМХ будуть встановлені під час досудового розслідування, слідчий, дізнавач, прокурор виносить постанову про зміну порядку досудового розслідування й продовжує його згідно з правилами, передбаченими гл. 39 КПК України. По суті, винесення такої постанови не лише формалізує момент початку кримінального провадження щодо застосування ПЗМХ, але й фактично дозволяє застосовувати до особи спеціальні запобіжні заходи. Разом із тим мають місце випадки, у яких відсутність постанови про зміну порядку досудового розслідування дозволяє слідчому

судді констатувати, що оскільки досудове розслідування за кримінальним провадженням проводиться не в порядку гл. 39 КПК, тому відсутні законні підстави для застосування запобіжних заходів, визначених у ст. 508 КПК [7]. Наприклад, відмовляючи у задоволенні клопотання про зміну запобіжного заходу у вигляді застави на поміщення до психіатричного закладу в умовах, що виключають небезпечну поведінку особи, слідчий суддя зауважив, що досудове розслідування в цьому кримінальному провадженні проводиться в загальному порядку, який не був змінений відповідно до правил гл. 39 КПК [8].

У цьому ключі доречно нагадати, що законодавець передбачає необхідність винесення ухвали про зміну порядку судового розгляду в разі виявлення підстав для здійснення кримінального провадження щодо застосування ПЗМХ під час судового провадження. Якщо суд не змінив порядок судового розгляду відповідно до вимог ст. 362 КПК України, обрання передбаченого ст. 508 КПК запобіжного заходу є неправомірним.

Список використаних джерел

1. Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : лист Вищ. спеціаліз. суду України з розгляду цив. і крим. справ від 4 квіт. 2013 р. № 511–550/0/4–13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0511740-13#Text>
2. Ухвала слідчого судді Деснянського районного суду м. Києва від 16 січня 2023 р. у справі № 754/547/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108613915>.
3. Ухвала слідчого судді Луцького міськрайонного суду Волинської області від 28 лютого 2023 р. у справі № 161/3080/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109242364>.
4. Ухвала слідчого судді Красноградського районного суду Харківської області від 16 січня 2023 р. у справі № 626/2340/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108415846>.
5. Ухвала слідчого судді Херсонського міського суду Херсонської області від 14 лютого 2019 р. у справі № 766/2393/19. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/79857804>.
6. Ухвала Херсонського апеляційного суду від 25 березня 2019 р. у справі № 766/2393/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80714662>.
7. Ухвала слідчого судді Крижопільського районного суду від 16 квітня 2019 р. у справі № 134/597/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81268919>.
8. Ухвала слідчого судді Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 30.12.2020 р. у справі № 607/22717/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94033140>.





Татоян А. А.
здобувач кафедри кримінального
процесу
Національного юридичного
університету
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

СПЕЦІАЛЬНЕ ДОСУДОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ В УМОВАХ ДІЇ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

Введений з початком повномасштабного російського вторгнення на територію України воєнний стан ще більше посилив проблематику окремих аспектів правового регулювання КПК України, серед яких на особливу увагу заслуговують положення щодо запровадження спеціального досудового розслідування.

Після початку повномасштабного наступу РФ на територію України та запровадження на її території воєнного стану було внесено ряд змін до чинного КПК України, зокрема було перейменовано розділ IX¹, який одержав нову назву – «Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану» [1]. Починаючи з березня минулого року до КПК України було внесено 20 змін та поправок, що свідчить про те, що законодавець робить спроби реформувати чинне кримінальне процесуальне законодавство, проте робить це несистемно та, як показує практика, необдуманно, що аж ніяк не сприяє вирішенню нагальних проблем сьогодення у здійсненні кримінальних проваджень [2, с. 31].

Спеціальне досудове розслідування – це особливий різновид досудового розслідування, що відбувається у кримінальному провадженні в результаті прийняття слідчим суддею ухвали щодо особи, яка підозрюється у вчиненні злочинного діяння та стосовно якої прийнято уповноваженим органом рішення щодо її передачі з метою обміну в якості військового полоненого та за умови реалізації такого обміну [3, с. 153].

Нормотворець надає чіткий перелік злочинних діянь, які він відносить до таких, що підлягають спеціальному досудовому розслідуванню. При цьому він також встановлює коло осіб, стосовно яких може мати місце спеціальне досудове розслідування в результаті вчинення ними злочинів, які не входять до виключного переліку. До їх числа входять: а) підозрювані особи, що перебувають на тимчасово окупованій території нашої країни та переховуються на ній від органів досудового розслідування, бажаючи ухилитись від відповідальності; б) підозрювані особи, що перебувають на території держави-агресора та переховуються на ній від органів досудового розслідування, бажаючи ухилитись від відповідальності; в) підозрювані особи, яких було оголошено у розшук на міжнародному рівні та провадження про протиправні діяння яких розслідуються в одному кримінальному провадженні зі злочинами, що належать до переліку, встановленого законодавцем.

Одночасно з цим слід наголосити, що в останньому випадку має бути доведений той факт, що виділення матеріалів такого провадження в окрему справу матиме негативні

наслідки у вигляді впливу на досудове розслідування та судовий розгляд, зокрема ставить під сумнів їхню повноту.

Ухвалити відмову щодо задоволення поданого слідчим чи прокурором клопотання стосовно проведення спеціального досудового розслідування слідчий суддя має право тільки тоді, коли особа, що її подала, не зможе довести дійсність місцезнаходження підозрюваного за межами підконтрольної території України, зокрема на території держави-агресора чи на тимчасово окупованій території, та ставить собі за мету неявку до органу досудового розслідування для ухилення від кримінальної відповідальності, чи факт визнання особи такою, що оголошена в розшук на міжнародному рівні, чи наявність прийнятого рішення уповноваженим органом стосовно обміну підозрюваного в якості військовополоненого за умови, що такий обмін було здійснено.

У разі коли про підозру у злочині було повідомлено одночасно декільком особам, слідчий чи прокурор мають право подавати клопотання про призначення спеціального досудового розслідування виключно щодо тих осіб, провадження стосовно яких відповідно до чинного законодавства можуть розглядатись у вигляді спеціального досудового розслідування. При цьому щодо інших осіб, на яких падає підозра про вчинення даного злочину, досудове розслідування буде мати звичайний порядок, встановлений КПК України.

Клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування має містити такі складові: виклад обставин злочину в короткому вигляді, вказівка на ці обставини як підставу подачі клопотання; кваліфікація вчиненого правопорушення відповідно до приписів чинного кримінального закону, важливо зазначити при цьому конкретну статтю цього закону; виклад тих обставин, які доводять правильність підозри у вчиненні злочину саме цією особою, зазначення тих обставин, які дозволяють розглядати провадження в порядку спеціального досудового розслідування (перелічені вище); зазначення обставин про ухилення підозрюваної особи від відповідальності шляхом переховування; встановлення кола свідків, допит яких може допомогти слідчому судді у прийнятті рішення про задоволення клопотання.

Особливу структуру має зміст клопотання щодо здійснення спеціального досудового розслідування щодо підозрюваного, стосовно якого було прийнято рішення уповноваженим органом стосовно обміну останнього в якості військовополоненого та за умови реалізації такого обміну. До структури цього клопотання, крім вище зазначених елементів, входять такі складові: документи, якими підтверджується прийняття рішення стосовно обміну підозрюваного як військовополоненого уповноваженим органом та матеріали, на основі яких слідчий суддя може переконатись у реалізації цього обміну [4].

Слідчий суддя повинен розглянути подане йому клопотання за участі слідчого чи прокурора, який його подав, та за обов'язкової присутності захисника підозрюваного впродовж десяти днів з моменту його надходження до слідчого судді.

Розглянувши подане йому слідчим чи прокурором клопотання, слідчий суддя видає одну з можливих ухвал: про задоволення чи відхилення (відмову в задоволенні) даного клопотання. Зміст ухвали повинен бути мотивованим, слідчий суддя має обґрунтувати своє рішення, вміщене в ухвалі. Клопотання подається одноразово, повторне подання може мати місце, якщо виникають обставини, наявність яких не була відома на момент

подачі початкового клопотання і які засвідчують необхідність призначення спеціального досудового розслідування.

У разі явки підозрюваного до органів досудового розслідування, якими здійснюється щодо нього спеціальне досудове розслідування, або ж у разі затримання підозрюваного цими органами, необхідність здійснення подальшого спеціального досудового розслідування відпадає, а тому досудове розслідування надалі відбувається в загальному порядку. Дані стосовно осіб, які підозрюються у вчиненні злочину та стосовно яких слідчим суддею була видана ухвала про здійснення щодо них спеціального досудового розслідування, у той же день вносяться в ЄРДР, а також підлягають публікації в ЗМІ, що мають загальнодержавний рівень поширення, та публікуються на офіційному сайті Генерального прокурора.

Отже, якщо врахувати вищевикладене, можна констатувати спеціальне досудове розслідування як видозміну процесуальної форми, на основі якої встановлюється особливий порядок розслідування злочинів, чіткий перелік яких встановлюється законодавчими нормами КПК. При цьому законодавець відмічає особливість діяльності підозрюваного, який здійснює переховування з метою уникнення покарання за вчинений злочин за межами держави походження та вважається таким, що оголошений у розшук на міжнародному рівні. Якщо аналізувати не лише теоретичні аспекти, а ще й практику використання інституту спеціального досудового розслідування, то можна зробити такий висновок. Даний інститут був запроваджений з огляду на необхідність притягнення до кримінальної відповідальності підозрюваних осіб, що всіяко ухиляються від зустрічі з органами досудового розслідування, а також спрямовується на дотримання засади невідворотності кримінального покарання.

Список використаних джерел

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 05.03.2023).
2. Гусаров С. М. Щодо вдосконалення окремих положень досудового розслідування з урахуванням воєнного стану. *Сучасні тенденції розвитку криміналістики та кримінального процесу в умовах воєнного стану* : тези доп. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 25 листоп. 2022 р.). Харків : ХНУВС, 2022. С. 31–33.
3. Верещак О. І. Деякі аспекти спеціального досудового розслідування в умовах воєнного стану. 2022. С. 153–155.
4. Досудове розслідування в умовах воєнного стану: які зміни внесено в КПК? URL: https://jurliga.ligazakon.net/analytics/213263_dosudove-rozsliduvannya-v-umovakh-vonnogo-stanu-yak-zmni-vneseno-v-kpk. (дата звернення: 05.03.2023).

Науковий керівник: кандидат юридичних наук, доцент М. О. Карпенко





Фомін С. Б.,
кандидат юридичних наук, доцент,
суддя Касаційного кримінального
суду
у складі Верховного Суду

ОКРЕМІ ПИТАННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З ОБЧИСЛЕННЯМ СТРОКІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ, У ПРАКТИЦІ ВЕРХОВНОГО СУДУ

Послідовно реалізуючи політику, спрямовану на підвищення гарантій захисту прав і свобод людини, український законодавець протягом останніх декількох років вніс низку важливих змін до чинного Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) стосовно строків досудового розслідування, починаючи з упровадження механізму судового контролю за строками розслідування і закінчуючи введенням процесуальних санкцій, під якими необхідно розуміти негативні наслідки для сторони обвинувачення у разі недотримання нею чітких вимог КПК і вчинення процесуальних дій або прийняття процесуальних рішень поза межами цих строків.

Законом України № 2147-VIII від 3 жовтня 2017 року частину першу ст. 284 КПК було доповнено пунктом 10, згідно з яким **кримінальне провадження закривається в разі, якщо після повідомлення особі про підозру закінчився строк досудового розслідування, визначений ст. 219 цього Кодексу, крім випадку повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи.**

Внесені зміни кореспондують загальній zasadі кримінального провадження, закріпленій у ст. 28 КПК, відповідно до якої розумні строки не можуть перевищувати передбачені цим Кодексом строки виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень, і співвідносяться з практикою Європейського Суду з прав людини (ЄСПЛ).

Так, у справі «Іванов проти України» зазначено, що ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у кримінальному провадженні застосовується в такий спосіб, щоб особа, яку звинувачено, не залишалася тривалий час у стані невизначеності щодо своєї долі (п. 71). Аналогічні позиції ЄСПЛ висловив у справах «Карт проти Туреччини» (п. 68), «Вемхофф проти Німеччини» (п. 18). При цьому ЄСПЛ у справі «Іванов проти України» вказав, що період, який має прийматися до уваги повинен відраховуватися саме з порушення кримінальної справи проти особи (п. 63).

В інтерпретації ж до чинного КПК цей період необхідно відраховувати з дня притягнення до кримінальної відповідальності як стадії кримінального провадження, яка, згідно з п. 14 ч. 1 ст. 3 КПК, починається з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення.

Як неодноразово зазначав Верховний Суд, кінцевим моментом строку досудового розслідування є його закінчення, яке, як етап кримінального провадження, законодавець

пов'язує в часі зі зверненням з обвинувальним актом до суду (його фактичним направленням). А тому в рамках строку досудового розслідування обвинувальний акт має бути не лише складено, затверджено та вручено, а й безпосередньо направлено на адресу суду (постанови Верховного Суду від 26 травня 2020 року у справі № 556/1381/18, від 1 липня 2021 року у справі № 752/3218/20, ухвали Верховного Суду від 26 травня 2020 року у справі № 712/6375/18, від 15 березня 2021 року у справі № 676/6116/18, від 5 квітня 2021 року у справі № 676/804/20, від 21 квітня 2021 року у справі № 991/6516/20).

Перевірка судом першої інстанції в підготовчому провадженні дотримання прокурором вимог, передбачених статтями 291, 293 КПК, а також виконання ним приписів ст. 219 КПК в частині направлення обвинувального акта у строки досудового розслідування є передумовою набуття підозрюваним у вчиненні злочинів, які не є тяжкими чи особливо тяжкими проти життя та здоров'я особи, процесуального статусу обвинуваченого, стосовно якого, відповідно до ч. 1 ст. 337 КПК, має здійснюватися судовий розгляд.

Направлення прокурором обвинувального акта після закінчення досудового розслідування до суду поза межами строків досудового розслідування у кримінальних провадженнях щодо злочинів, які не є тяжкими чи особливо тяжкими проти життя та здоров'я, виключає набуття особою процесуального статусу обвинуваченого (підсудного), а отже, унеможливує розгляд в суді кримінального провадження по суті та тягне за собою закриття кримінального провадження на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК.

З огляду на положення п. 1 ч. 2 ст. 412 КПК, яка передбачає в будь-якому разі скасування судового рішення, якщо за наявності підстав для закриття судом провадження у кримінальній справі його не було закрито, ст. 415 КПК, яка визначає підстави для призначення нового розгляду в суді першої інстанції, ст. 417 КПК, яка уповноважує суд апеляційної інстанції закрити кримінальне провадження в разі встановлення всіх без виключення підстав, передбачених ст. 284 КПК, ст. 440 КПК, яка надає такі ж повноваження суду касаційної інстанції, у разі встановлення обставини, передбаченої п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК, суд апеляційної чи касаційної інстанцій зобов'язаний скасувати судові рішення нижчих інстанцій і закрити кримінальне провадження» (див.: постанова Верховного Суду від 15 вересня 2021 року у справі № 711/3111/19, провадження № 51-2890км19).

Судова практика застосування приписів п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК є усталеною в діяльності не тільки Верховного Суду, а й судів першої та апеляційної інстанцій по різних категоріях кримінальних правопорушень.

Проте, на жаль, у медійному просторі іноді вектор критики спрямовується саме на суди, хоча, цілком зрозуміло, що до таких результатів у кримінальних провадженнях призводить нехтування нормами чинного кримінального процесуального закону з боку прокурорів.

До недавнього часу неоднаковим у правозастосовній практиці було питання щодо неврахування часу ознайомлення з матеріалами кримінального провадження в порядку ст. 290 КПК у строки досудового розслідування.

Причиною цього є недосконалість нормативного викладення положень ч. 5 ст. 219 КПК, відповідно до якої строк ознайомлення з матеріалами досудового розслідування сторонами кримінального провадження в порядку, передбаченому ст. 290 цього Кодексу, не включається в строки досудового розслідування. Застосування слова «сторона» у множині іноді тлумачиться таким чином, що у строк досудового розслідування не має вклю-

чатися як час ознайомлення з матеріалами провадження стороною захисту, так і час ознайомлення стороною обвинувачення з матеріалами, відкритими для неї захистом.

Стосовно зарахування / незарахування часу ознайомлення сторін Верховний Суд за останній рік у низці своїх рішень висловив чітку позицію, яка полягає в тому, що у строк досудового розслідування не включається строк ознайомлення з матеріалами досудового розслідування стороною захисту.

При цьому Суд вказав на безпідставність ототожнення понять «матеріали досудового розслідування» та «матеріали кримінального провадження», оскільки, як свідчить системний аналіз положень ст. 290 КПК, законодавець визначив, що матеріалами досудового розслідування є матеріали, які перебувають у розпорядженні органу досудового розслідування, а стороною захисту надаються матеріали, речові докази або їхні частини, документи або копії з них, а також надається доступ до житла чи іншого володіння. Водночас, відповідно до ч. 1 ст. 317 КПК, матеріалами кримінального провадження є документи, інші матеріали, надані суду під час судового провадження його учасниками, судові рішення та інші документи і матеріали, що мають значення для цього кримінального провадження та долучаються до обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності.

Частина 5 ст. 219 КПК чітко встановлює, що строк ознайомлення саме з матеріалами досудового розслідування, а не з матеріалами сторони захисту, не включається у строки, передбачені цією статтею (див.: постанова від 23 лютого 2022 року у справі №935/154/20, провадження №51-2177км21, постанова від 1 червня 2022 року у справі №348/1674/19, провадження №51-4835км19).

До висловленої позиції хотілось би додати наступне.

За функціональним призначенням строки досудового розслідування мають відображати реальний час, витрачений органом досудового розслідування на виконання покладених на нього завдань.

Проте в ряді випадків здійснення стороною обвинувачення активних дій унеможливується об'єктивними факторами. До них, зокрема, відносяться випадки, передбачені ст. 280 КПК. Аналогічна ситуація виникає в разі ознайомлення стороною захисту з матеріалами досудового розслідування. Тому цілком логічним є те, що саме цей час не повинен враховуватися у строки досудового розслідування.

Статтею 290 КПК передбачена можливість ознайомитися з матеріалами кримінального провадження і для потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, цивільні позивач та відповідач, їхні представники та законні представники, які згідно з п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК до сторін не належать (нагадаємо, що потерпілий стає стороною лише у двох випадках, передбачених статтями 338 та 340 КПК).

Виникає питання: «Чи враховується час ознайомлення цими учасниками з матеріалами провадження у строки досудового розслідування?».

Практика Верховного Суду надає позитивну відповідь на це запитання. Так, у постанові від 23 лютого 2022 року (справа №522/17954/19, провадження №51-4905км21) колегія суддів Касаційного кримінального суду зазначила, що потерпілий не є стороною кримінального провадження, на яку поширюються положення ч. 5 ст. 219 КПК, а отже, твердження прокурора, що строк ознайомлення потерпілого не включається у строк до-



судового розслідування, не узгоджується з чітко визначеними вимогами процесуального закону.

За останній рік Верховним Судом висловлена низка правових позицій, які стосуються питань обчислення строків досудового розслідування.

Так, у справі № 753/12578/19 об'єднана палата Касаційного кримінального суду зазначила, що положення п. 4 параграфу 2 «Прикінцевих положень» Закону № 2147-VIII щодо здійснення судового контролю за продовженням строку досудового розслідування підлягають застосуванню з урахуванням положень ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ст. 58 Конституції України, статей 5, 8, 9 КПК.

А отже, до кримінальних процесуальних відносин із продовження строків досудового розслідування мають застосовуватися положення КПК, чинні на момент початку виконання відповідної дії або прийняття процесуального рішення (постанова від 31 жовтня 2022 року (провадження № 51-206 кмо 22)).

У справі № 216/4805/20 об'єднана палата вирішила непросту, на наш погляд, проблему обчислення строку досудового розслідування, коли час повідомлення про завершення досудового розслідування і відкриття матеріалів стороні захисту не збігається з часом початку фактичного ознайомлення, і вказала, що строк ознайомлення з матеріалами досудового розслідування в порядку, передбаченому ст. 290 КПК, обраховується з наступного дня після направлення або безпосереднього вручення підозрюваному, його захиснику, законному представнику та захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, повідомлення про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування із зазначенням дати, часу та місця ознайомлення з матеріалами розслідування, до моменту закінчення ознайомлення вказаних осіб з матеріалами досудового розслідування (постанова від 24 жовтня 2022 року (провадження № 51-4684 кмо 21)).

У правовій ситуації, коли стороною обвинувачення обов'язок повідомлення сторони захисту про завершення досудового розслідування та надання доступу до його матеріалів виконано шляхом направлення слідчим відповідного письмового повідомлення в останній день строку досудового розслідування, визначеного приписами ч. 3 ст. 219 КПК, останнім днем звернення до суду з обвинувальним актом, тобто днем закінчення досудового розслідування, є день, коли сторона захисту реалізувала своє право на ознайомлення з матеріалами досудового розслідування в порядку, передбаченому ст. 290 КПК (висновок про застосування норм права, передбачених частинами 3, 5 ст. 219 КПК, у їхньому взаємозв'язку з положеннями ст. 290 цього Кодексу, висловлений у постанові Верховного Суду від 15 лютого 2023 року (справа № 354/1129/20, провадження № 51-3315км22)).





Шаренко С. Л.,
докторка юридичних наук, доцентка,
Голова Київського районного суду
м. Харків

ПРОБЛЕМИ ОБРАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

Заходи забезпечення кримінального провадження – це передбачені Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК, КПК України) [1] державно-правові засоби процесуального впливу, що застосовуються уповноваженими державою суб'єктами, що здійснюють кримінальне провадження, у чітко визначеному порядку та спрямовані на запобігання та припинення протиправних дій підозрюваного, обвинуваченого з метою досягнення дієвості кримінального провадження.

Різновидом заходів забезпечення кримінального провадження, які застосовуються слідчим суддею на стадії досудового розслідування, або судом під час судового провадження, є запобіжні заходи. Як відомо, винятковим і найбільш суворим запобіжним заходом, який пов'язано з обмеженням права особи на свободу, є запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. Він полягає в тимчасовій примусовій ізоляції підозрюваного, обвинуваченого та зобов'язує особу підпорядковуватися вимогам установи виконання покарань та режиму перебування в цій установі. Тримання під вартою не є видом покарання, а забезпечує належну процесуальну поведінку підозрюваного, обвинуваченого під час досудового розслідування або його судового розгляду.

Підставою застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні кримінального правопорушення та доведення слідчим, прокурором наявності ризику того, що особа може: переховуватися від органу досудового розслідування або суду; продовжити вчинення кримінального правопорушення або вчинити інше кримінальне правопорушення; впливати на свідків або інших учасників кримінального правопорушення; знищити, сховати або спотворити будь-яку річ або документ, які можуть бути доказами в цьому кримінальному провадженні.

Загальним обов'язком прокурора є також необхідність доведення слідчому судді або суду того, що жоден інший запобіжний захід, окрім тримання особи під вартою, не може бути застосованим у цьому кримінальному провадженні. Разом із тим після внесення змін до КПК законами України № 2198-Іх від 14 квітня 2022 року; № 2531-Іх від 16 серпня 2022 року; № 2810-Іх від 1 грудня 2022 року запобіжні заходи у вигляді особистого зобов'язання, особистої поруки, домашнього арешту, застави не можуть бути застосовані до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109–114², 258–258⁵, 260, 261, 437–442 КК України. Статтю 176 КПК було доповнено частиною 8, яка визначає спеціального суб'єкта, яким є військовослужбовець, що притягується до кримінальної відповідальності за вчинення злочинів, передбачених статтями 402–405, 407, 408, 429 Кримінального кодексу (КК) України. Законодавець ви-



значив, що під час дії воєнного стану до всіх вказаних осіб може бути застосований запобіжний захід *виключно у вигляді тримання під вартою* [2–4].

Схожі зміни вже вносилися законодавцем до КПК України у 2015 р., утім Рішенням Конституційного Суду від 25 червня 2019 року [5] вказана норма, була визнана неконституційною, оскільки порушувала принцип верховенства права та обмежує право на особисту недоторканність. Конституційний Суд України зазначив, що законодавець зобов'язаний запроваджувати таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію цього права на свободу та особисту недоторканність.

Зрозуміло, що запроваджені в 2022 році зміни до КПК України були детерміновані необхідністю здійснення активної протидії збройній агресії проти України. Разом із тим слід звернути увагу на той факт, що законодавцем визначений перелік злочинів, за вчинення яких до особи, яка притягуються до кримінальної відповідальності, не може бути застосований інший запобіжний захід, окрім тримання під вартою.

При цьому до вказаного переліку суспільно небезпечних діянь віднесені не тільки тяжкі та особливо тяжкі злочини, а й злочини середньої тяжкості, як то злочин, передбачений ч. 1 ст. 114² КК України – несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україні; ч. 1 ст. 110² КК України – фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу, а також кримінальні проступки, передбачені ч. 3 ст. 111¹ КК України, – здійснення громадянином України пропаганди у закладах освіти.

На наш погляд, така ситуація є не виправданою, оскільки, по-перше, на стадіях досудового розслідування та судового розгляду особа лише підозрюється (обвинувачується) у вчиненні того чи іншого кримінального правопорушення. До набрання обвинувальним вирок суду законної сили така особа вважається невинуватою в його вчиненні (ст. 63 Конституції України). Отже, сама по собі підозра (обвинувачення) у вчиненні навіть тяжкого чи особливо тяжкого злочину без урахування особи підозрюваного (обвинуваченого), способу вчинення злочину, доказів, які підтверджують її винуватість та інших обставин, які мають відношення до справи, не може бути підставою для автоматичного взяття під варту підозрюваного чи обвинуваченого.

Слід звернути увагу на мету застосування запобіжних заходів у межах відповідного кримінального провадження. Відповідно до приписів ч. 1 ст. 177 КПК України метою застосування запобіжного заходу є забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам: переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду; знищити, сховати або спотворити будь-яку з речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста в цьому ж кримінальному провадженні; перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином; вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується.

До того ж при вирішенні питання про обрання запобіжного заходу, крім наявності зазначених вище ризиків, слідчий суддя, суд на підставі наданих сторонами кримінального провадження матеріалів зобов'язаний оцінити в сукупності всі обставини, у тому

числі: вагомість наявних доказів про вчинення підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення; тяжкість покарання, що загрожує відповідній особі в разі визнання її винуватою у кримінальному правопорушенні, у вчиненні якого вона підозрюється, обвинувачується; вік та стан здоров'я підозрюваного, обвинуваченого; міцність соціальних зв'язків підозрюваного, обвинуваченого в місці його постійного проживання, у тому числі наявність у нього родини й утриманців, та ін. (див. ст. 178 КПК України).

З огляду на це вважаємо, що у випадку, якщо особа вчинила кримінальне правопорушення невеликої або середньої тяжкості, але добровільно з'явилася до органів досудового розслідування із зізнанням, сприяла проведенню слідчих (розшукових) дій, не переходила від органів досудового розслідування та суду тощо, застосування до такої особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою не завжди є доцільним.

Наведене свідчить про необхідність обережного підходу до розширення переліку злочинів, при підозрі (обвинуваченні) у вчиненні яких безальтернативно застосовується запобіжний захід у вигляді тримання під вартою.

Список використаних джерел

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 12 квітня 2012 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
2. 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 : Закон України № 2198-1x від 14 квіт. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2198-20#n12>.
3. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо обрання запобіжного заходу до військовослужбовців, які вчинили військові злочини під час дії воєнного стану : Закон України № 2531-1x від 16 серп. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2531-20#Text>.
4. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо закриття кримінального провадження у зв'язку з втратою чинності законом, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння : Закон України № 2810-1x від 1 груд. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2810-20#n8>.
5. Рішення Конституційного Суду України від 25 червня 2019 року № 7-п/2019 у справі за конституційними скаргами Ковтун Марини Анатоліївни, Савченко Надії Вікторівни, Костоглодова Ігоря Дмитровича, Чорнобука Валерія Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини п'ятої статті 176 Кримінального процесуального кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-19#Text>.





Юр'єв Є. Д.,
студент 4 курсу, 12 групи
факультету прокуратури
Національного юридичного
університету
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків

ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ДЛЯ ВПІЗНАННЯ ОСОБИ ЗА ФОТОЗНІМКАМИ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ

Виходячи з положень ст. 228 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), пред'явлення для впізнання, за загальним правилом, має проводитися за безпосередньої участі особи, що підлягає впізнанню. Проте нормативно встановлюються і спеціальні правила проведення цієї слідчої (розшукової) дії. Так, ч. 6 ст. 228 КПК передбачено, що впізнання може проводитися за фотознімками або матеріалами відеозапису, але лише *за необхідності*. У цьому контексті зауважимо, що аналогічна нормативна конструкція містилися і в Кримінально-процесуальному кодексі України 1960 р. (далі – КПК 1960 р.), а саме: у ч. 5 ст. 174 також було закріплено, що *за необхідності* впізнання може проводитися по фотознімках. Водночас, чим визначається така необхідність, Кодексом не встановлюється.

Дати визначення такої «необхідності» та окреслити коло обставин, які її утворюють, намагались вітчизняні науковці ще за радянських часів. У переважній більшості процесуалісти «за необхідність» визначали неможливість участі особи, що підлягає впізнанню, при проведенні слідчої дії. Зокрема, Д. С. Суслєв вказував, що впізнання по фотознімкам проводиться у випадках, коли особа, що підлягає впізнанню, відсутня (наприклад, переховується або розшукується) [1, с. 243–244]. Професор М. І. Бажанов також дотримувався думки, що впізнання за фотознімками проводиться за умови неможливості пред'явлення особи, що підлягає впізнанню [2, с. 207, с. 216]. У Науково-практичному коментарі до КПК 1960 р. за авторством професорів М. М. Михеєнка, В. П. Шибіко та А. Я. Дубинського наголошувалося на тому, що впізнання за фотознімками проводиться, якщо особа померла, тяжко хвора або місце її перебування невідоме, тобто в разі неможливості її пред'явлення для впізнання [3, с. 207]. Удосконалюючи наведені підходи, О. В. Горбачов виділяв ще одну підставу для проведення впізнання за фотознімками – недоцільність пред'явлення безпосередньо особи, що підлягає впізнанню [4, с. 232].

Після прийняття КПК України у 2012 р., домінуючою в науковому просторі залишилась точка зору про те, що «необхідність» у розумінні ч. 6 ст. 228 КПК обумовлюється неможливістю пред'явлення особи для впізнання. Так, професорка О. В. Капліна вказувала на те, що проведення впізнання особи за фотознімками можливе лише в тих випадках, коли участь особи, що підлягає впізнанню, у цій процесуальній дії неможлива (наприклад, смерть особи, місцезнаходження особи невідоме, особа перебуває в розшуку або тривалому відрядженні або відмовляється взяти участь у впізнанні) [5, с. 576].

Схожу думку також висловлювали професори В. Д. Берназ та Ю. П. Аленін, які, зокрема, звертали увагу, що для проведення впізнання за фотознімками повинні бути вагомими підстави (наприклад, зміна зовнішності, яка не дозволяє повернути минулий зовнішній вигляд, тощо), крім того, такий вид упізнання ні в якому разі не може підміняти впізнання особи безпосередньо [6, с. 471].

Проблема, що розглядається, має не лише теоретичне, а і практичне значення, оскільки недосконалість правової регламентації призводить до випадків, коли органи досудового розслідування без фактичної необхідності, маючи дані про місцеперебування особи та можливість виклику її для проведення впізнання, проводять зазначену слідчу (розшукову) дію за фотознімками. При цьому намагання сторони захисту визнати докази недопустимими на підставі відсутності обґрунтування слідчим необхідності проведення впізнання саме за фотознімками залишаються марними, оскільки законодавством така імперативна вимога не передбачена.

Неодноманітною є і судова практика. Так, у постанові Верховного Суду від 22 травня 2018 року у справі № 296/4041/16-к було зазначено, що оскільки обвинуваченням не були обґрунтовані підстави проведення впізнання за фотознімками, то протокол впізнання не може вважатись достовірним доказом [7, с. 466]. Протилежну правову позицію було сформульовано в постанові Верховного Суду від 26 листопада 2020 року у справі № 742/2200/19, у якій вказувалося: жодних імперативних вимог щодо пред'явлення для впізнання виключно безпосередньо самої особи, а не її фотознімків, законодавством не передбачено, так само – й обов'язковість обґрунтування слідчим необхідності проведення впізнання саме за фотознімками; таким чином, суди обох інстанцій обґрунтовано визнали фактичні дані, отримані за результатами проведення особи для впізнання за фотознімками, допустимими доказами у справі [8]. Водночас у постанові від 3 серпня 2021 року у справі № 761/6970/14-к колегія суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду визначила, що закон допускає впізнання за фотознімками або матеріалами відеозапису в разі необхідності, тобто за **реальної неможливості забезпечення присутності особи**, яка підлягає впізнанню. Утім причин, з яких би дану слідчу дію було проведено за відсутності особи, не зазначено [9, с. 216].

Підсумовуючи, вважаємо за доцільне запропонувати два можливі шляхи подолання окресленої проблеми:

1) виключити з ч. 6 ст. 228 КПК слова «за необхідності» та уточнити, що при проведенні впізнання за фотознімками, особа, яка підлягає впізнанню, позбавляється можливості обирати номер, під яким буде знаходитись її зображення. Така нормативна корекція дозволить вирішити законодавчу колізію, адже згідно з ч. 6 ст. 228 КПК «впізнання може провадитись за фотознімками, матеріалами відеозапису з додержанням вимог, зазначених у частинах першій і другій цієї статті», а однією із вимог ч. 2 ст. 228 КПК є положення, відповідно до якого перед тим, як пред'явити особу для впізнання, їй пропонується у відсутності особи, яка впізнає, зайняти будь-яке місце серед інших осіб, які пред'являються;

2) замінити слова «за необхідності» у ч. 6 ст. 228 КПК словами «у разі відсутності можливості пред'явлення особи безпосередньо». На наш погляд, така заміна зможе внести ясність стосовно розуміння того, у яких саме випадках повинно проводитись впізнання особи за фотознімками.

Список використаних джерел

1. Сусло Д. С. Глава 15. Очная ставка, предъвление для опознания. *Уголовно-процессуальный кодекс Украинской ССР. Научно-практический комментарий* / отв. ред. П. Г. Цупренко. Киев : Политиздат Украины, 1984. С. 243–244.
2. Бажанов М. И. Глава XI . Предварительное следствие. *Советский уголовный процесс* / под ред. М. И. Бажанова, Ю. М. Грошевого. Киев : Вища шк., 1978. С. 216–472; Бажанов М. И. Глава XI . Предварительное следствие. *Советский уголовный процесс* / под ред. М. И. Бажанова, Ю. М. Грошевого. Киев : Вища шк., 1983. 2-е изд. – С. 207–440.
- Михеенко М. М., Шибіко В. П., Дубинський А. Я. Глава 15. Очна ставка, пред'явлення для впізнання. *Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України. Бюлетень законодавства і юридична практика України*. 1995. №4/5. С. 232–640.
3. Горбачов О. В. Розділ 9. Слідчі дії. *Кримінальний процес України: підруч. для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти* / за ред. Ю. М. Грошевого та В. М. Хотенця. Харків : Право, 2000. С. 231.
4. Капліна О. В. Стаття 228. Пред'явлення особи для впізнання. *Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар* : у 2 т. Т. 1 / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. Харків : Право, 2012. С. 576–768.
5. Аленін Ю. П., Берназ В. Д. Глава 20. Слідчі (розшукові) дії. *Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар* / відп. ред. С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. Харків : Одіссея, 2013. С. 471.
6. Стаття 228. Пред'явлення для впізнання. *Кримінальний процесуальний кодекс з постановним коментарем, висновками Верховного Суду* : станом на 01.01.2021 / упоряд. С. Г. Туманов. 2-ге вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2021. С. 466.
7. Постанова Верховного Суду від 20.11.2020 р. у справі № 742/2200/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93217894>).
8. Постанова ВСУ від 03 серпня 2021 року. справа № 761/6970/14-к. провадження № 51-5694км20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98881928>.

Науковий керівник: кандидат юридичних наук, доцент А. Р. Туманянц





ДИСКУСІЙНИЙ НАПРЯМ № 4

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД В УМОВАХ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ ТА ПОВОЄННОГО ВІДНОВЛЕННЯ КРАЇНИ

Бакаєнова Н. М.,
д. ю. н., професорка,
заслужений юрист України,
завідувачка кафедри організації судових,
правоохоронних органів та адвокатури
Національного університету
«Одеська юридична академія»,

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЩОДО РЕФОРМИ АДВОКАТУРИ ЗА ПРОЄКТОМ ПЛАНУ ВІДНОВЛЕННЯ УКРАЇНИ

Забезпечення права на справедливий суд в умовах збройного конфлікту та повоєнного відновлення країни вимагає уваги до вирішення проблем організації та діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності.

Адвокатура як незалежний професійний правозахисний інститут зазнала інтенсивного розвитку в незалежній Україні: від часів розробки та прийняття Закону «Про адвокатуру» від 19 грудня 1992 року до сьогоднішніх концепцій подальшого удосконалення, які закладено в Стратегії розвитку Національної асоціації адвокатів України на 2021–2025 роки [1].

Водночас прийняття зазначеної Стратегії відбувалось у довоєнний період, коли українського суспільства та правової системи ще не торкнулися безжалісні реалії та руйнівні наслідки війни. Викликами для адвокатури України у воєнний час стали, по-перше, складні умови життєдіяльності адвокатів, а по-друге – ускладнення реалізації адвокатами передбачених законом повноважень.

В умовах збройного конфлікту Національною асоціацією адвокатів України приймаються рішення та вживається комплекс заходів, спрямовані на підтримання належної організації адвокатури та здійснення адвокатської діяльності, зокрема стосовно запобігання загрози життю адвокатів; функціонування органів адвокатського самоврядування, координації діяльності між ними; здійснення адвокатської діяльності, у тому числі сприяння допуску до практики в іноземних юрисдикціях; допуску до професії; соціаль-



ного захисту адвокатів та членів їхніх сімей; збереження ролі та авторитету адвокатури в суспільстві.

Очевидно, що в умовах повоєнного відновлення України реалізація адвокатурою покладених на неї завдань буде однією з важливих гарантій дотримання забезпечення прав громадян, потерпілих від наслідків збройної агресії. У зв'язку з цим доцільно осмислити шляхи нормалізації умов подальшого здійснення адвокатської діяльності та забезпечення діяльності органів адвокатського самоврядування. При цьому слід звернути увагу на те, що адвокатура реалізує свої завдання не автономно, а у складному правозахисному механізмі. Безперервна взаємодія адвокатури з судами та правоохоронними органами як складова адвокатської діяльності зумовлює врахування проблем судової влади, прокуратури, діяльності органів, що здійснюють досудове розслідування, при визначенні кроків та ефективних заходів удосконалення адвокатури під час відновлення країни в повоєнний період.

На теперішній час не вбачається узгодженості щодо змісту та обсягів реформування адвокатури в контексті повоєнного відновлення України між поглядами членів робочої групи «Юстиція» і баченням майбутнього адвокатури Національною асоціацією адвокатів України.

Відповідно до Указу Президента України від 21 квітня 2022 року № 266/2022 «Питання Національної ради з відновлення від наслідків війни» [2], було розроблено проекти розділів Плану заходів з післявоєнного відновлення та розвитку України. План включає й пропозиції щодо пріоритетних реформ та стратегічних ініціатив за напрямом удосконалення адвокатури [3]. Визнаючи, що незалежна адвокатура є необхідною умовою утвердження верховенства права і демократії в суспільстві, а судова реформа не може бути успішною без інституціонально розвинутої незалежної адвокатури, члени робочої групи «Юстиція» констатували, що «державна політика в сфері адвокатури та адвокатської діяльності є недостатньо ефективною» [3, с. 102].

Ст. 131² Конституції України встановлює, що незалежність адвокатури гарантується, а засади організації та діяльності адвокатури і здійснення адвокатської діяльності визначаються законом. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у ст. 5 «Адвокатура і держава» фактично визначив основне гасло державної політики щодо адвокатури, яке полягає в тому, що адвокатура є незалежною від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових та службових осіб, а держава створює належні умови для діяльності адвокатури та забезпечує дотримання гарантій адвокатської діяльності.

У зв'язку з цим під неефективністю державної політики можна було б розуміти виключно недостатню інституційну незалежність адвокатури України, чого на практиці не спостерігається. Закріпивши на законодавчому рівні самоврядність як характерну рису інституту адвокатури, встановивши право адвокатів самостійно вирішувати питання організації та діяльності адвокатури та створивши Національну асоціацію адвокатів України, держава запровадила систему норм, які дійсно забезпечили інституціональну незалежність адвокатури.

Положення Проекту Плану відновлення України робочої групи «Юстиція» вимагають уточнення. Наприклад, надто загальними, такими, що викликають запитання, вбачаються окремі формулювання у Проекті, зокрема:

– «Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 року містить значні недоліки, що мають істотний негативний вплив на виконання адвокатурою її особливої соціальної ролі у суспільстві» (виникає питання щодо конкретних показників, які б дозволяли стверджувати, що адвокатура України неналежно виконує свою правозахисну роль та функцію надання професійної правничої допомоги);

– «неповна відповідність принципів адвокатської діяльності в Україні основним принципам адвокатської професії ЄС» (слід зазначити, що принципи організації та діяльності адвокатури, визначені ч. 1 ст. 4, ч. 2 ст. 43 Закону та розділом II Правил адвокатської етики, сформульовані на підставі положень Основних принципів про роль адвокатів (1990), Хартії основних принципів європейської адвокатської професії (2006) та інших міжнародних документів [4]. У зв'язку з цим доцільно прямо вказати, які саме принципи, передбачені національним законодавством, не відповідають міжнародним стандартам здійснення адвокатської діяльності);

– «посилення кваліфікаційних вимог щодо осіб, які мають намір отримати доступ до професії адвоката» (набуття статусу адвоката в Україні можливе лише за умови відповідності особи високим кваліфікаційним вимогам. Відповідно до ст. 6 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокатом в Україні може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою відповідно до рівня, визначеного згідно із Законом України «Про забезпечення функціонування української мови як державної», має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування (крім випадків, встановлених цим Законом), склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю);

– «необхідність врахування гендерних аспектів у здійсненні адвокатської діяльності» (гендерні питання в адвокатурі України реалізуються відповідно до загальнодержавної гендерної політики, що випливає з порівняння звітів НААУ в частині її гендерного складу [5] та основоположних документів у сфері державної гендерної політики [6]).

Проект Плану заходів з післявоєнного відновлення та розвитку України в частині удосконалення адвокатури, таким чином, потребує подальшого доопрацювання. При цьому метою повоєнного реформування, як правильно зазначено у Проекті, має стати посилення захисту прав та свобод людини та громадянина, інституційної незалежності адвокатури, професійних прав адвоката та гарантій адвокатської діяльності, створення сприятливих умов надання адвокатами ефективної та якісної правової допомоги постраждалим від війни особам, забезпечення повноти доступу їх до правосуддя як в Україні, так і за кордоном.

Список використаних джерел

1. Стратегія розвитку Національної асоціації адвокатів України на 2021–2025 роки : Рішення Ради адвокатів України від 03.07.2021 року № 38. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2021-07-02-r-shennya-rau-38_60feb3bc560e1.pdf.
2. Питання Національної ради з відновлення від наслідків війни : затв. Указом Президента України від 21 квітня 2022 року № 266/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/266/2022#Text>.



3. Проект Плану відновлення України. Матеріали робочої групи «Юстиція». URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/recoveryrada/ua/justice.pdf>.
4. Хартія основних принципів європейської адвокатської професії, прийнята Радою адвокатських асоціацій та правничих товариств Європи (The Council of Bars and Law Societies of Europe (CCBE) від 24 листопада 2006 р. URL: <http://tomorrowlawyer.org/wp-content/uploads/2017/03/%D0%A5%D0%B0%D1%80%D1%82%D1%96%D1%8F.pdf>; Основні положення про роль адвокатів, прийняті VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_835.
5. Звіт Національної асоціації адвокатів України за 2020 рік. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/news/zvity/UNBA_ANNUAL_REPORT_2020.pdf.
6. Гендерна політика в нормативно-правових документах. Частина 1 / Г. Г. Жуковська, К. Б. Левченко, О. О. Остапенко, О. І. Сулова / за заг. ред. Левченко К. Б. Київ, 2020. 186 с. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/18%20-%20Department/18%20-%20PDF/02.2021/genderna-polityka.pdf>.





Гловюк І. В.,
д.ю.н., професор, заслужений юрист
України,
професор кафедри кримінально-
правових дисциплін Інституту права
Львівського державного
університету внутрішніх справ,
м. Львів

РОЗСЛІДУВАННЯ ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ КОНТЕКСТ

Римський статут МКС (далі – РС) передбачає, що до воєнних злочинів відносяться: а) грубі порушення (*англ. – grave breaches*) Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, а саме будь-яке з таких діянь проти осіб або майна, що охороняються згідно з положеннями відповідної Женевської конвенції; б) інші серйозні порушення (*англ. – other serious violations*) законів і звичаїв, що застосовуються в міжнародних збройних конфліктах у встановлених рамках міжнародного права; с) у разі збройного конфлікту неміжнародного характеру, грубі порушення (*англ. – serious violations*) ст. 3, спільної для чотирьох Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року; е) інші серйозні порушення (*англ. – other serious violations*) законів і звичаїв, що застосовуються у збройних конфліктах неміжнародного характеру в установлених рамках міжнародного права (ст. 9).

Зважаючи на те, які звірства чинять на території України стосовно українського народу військовослужбовці та найманці росії, весь світ, крім сателітів рф, проявив активність допомагати Україні в переслідуванні та покаранні воєнних злочинців. Ця діяльність здійснюється за різними напрямками, і серед них можна виокремити три основних: міжнародна юстиція, універсальна юрисдикція, створення та діяльність вже існуючих органів / спеціальних груп. Уся ця діяльність спрямована на збирання фактичних даних стосовно воєнних злочинів та осіб, причетних до їхнього вчинення, та притягнення їх до відповідальності в межах національної, універсальної або міжнародної юрисдикції.

Надзвичайно оперативною була реакція Прокурора МКС, незважаючи на те, що і дотепер Україна не ратифікувала РС, адже вже 28 лютого 2022 року Карім А. А. Хан зробив заяву, що він вирішив розпочати розслідування, і, з урахуванням нератифікації Україною РС, закликав держави-учасниці передати ситуацію до розгляду Офісом, та попросив всі держави-учасниці й міжнародну спільноту в цілому сприяти Офісу в усіх розслідуваннях [1]. Держави-учасниці звернулися до МКС, наразі на сайті є інформація про 43 звернення протягом березня-квітня 2022 року, що дозволило застосувати механізм ст. 14 РС. Як відомо з відкритих джерел, Прокурор МКС та його команда приїжджали в Україну [2; 3] та бачили результати звірств російських військовослужбовців та найманців, в Україну направлялися слідчі та судово-медичні експерти [4]. Це вказує, по-перше, на реальність перспектив притягнення до відповідальності воєнних злочинців у межах міжнародної юстиції, по-друге, на важливість безпосереднього збирання фактичних даних

Офісом Прокурора МКС задля забезпечення їх допустимості у майбутніх судових розглядах.

Як оперативну реакцію на потребу національної рамки співробітництва з МКС слід розглядати і Розділ IX-2 КПК України, де в розрізі безпосереднього збирання доказів передбачено можливість проведення процесуальних дій на території України на підставі прохання МКС Прокурором МКС або уповноваженими ним працівниками МКС, які зазначені у відповідному проханні, крім процесуальних дій, виконання яких в Україні здійснюється за погодженням із прокурором або з дозволу слідчого судді, суду (якщо йдеться про працівників МКС – проводяться за погодженням із Генеральним прокурором (виконувачем обов'язків Генерального прокурора). Це є беззаперечним досягненням, проте слід визнати, що загальному зобов'язанню співробітничати за ст. 86 РС дещо не відповідає примітка до цього розділу, на що справедливо звертають увагу вчені-міжнародники [5; 6, с. 206–207]. Більше того, Уряд України ухвалив проєкт Угоди між Кабінетом Міністрів України та Міжнародним Кримінальним Судом про створення Офісу Міжнародного кримінального суду в Україні [7].

Механізм універсальної юрисдикції також був застосований для розслідування воєнних злочинів в Україні. І хоча в його розумінні та застосуванні є певні проблеми, вирішення яких частково закріплено в національних законодавствах, по воєнних злочинах є імперативні норми Женевських конвенцій, які зобов'язують Сторони Конвенцій криміналізувати будь-які серйозні порушення Конвенцій, визначених у відповідних статтях, та здійснювати кримінальне переслідування стосовно осіб, які причетні до їхнього вчинення, незалежно від їхнього громадянства (ст. 49 Конвенції про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях; ст. 50 Конвенції про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі; ст. 129 Женевської конвенції про поводження з військовополоненими; ст. 146 Конвенції про захист цивільного населення під час війни). За повідомленням Юрія Белоусова, понад 20 країн світу ведуть власні розслідування злочинів, що вчиняє росія в Україні [8]. Одним із найновіших прикладів застосування цього механізму є допити норвезькою владою найманця ПВК «вагнер» [9; 10]. І хоча КПК України не передбачає спеціальних норм стосовно міжнародної правової допомоги саме в умовах збройного конфлікту при реалізації механізму універсальної юрисдикції, наявні положення розділу IX є застосовними, хоча через специфіку ситуації в Україні і те, що йдеться саме про триваючий збройний конфлікт, є потреба осмислення механізму взаємодії стосовно передання отриманих фактичних даних в інтересах національного кримінального судочинства та можливості притягнення до відповідальності воєнних злочинців у інших країнах світу, які не є стороною збройного конфлікту.

Крім того, інституціоналізація притягнення до відповідальності за воєнні злочини проявилася й у створенні спільної слідчої групи – the joint investigation team (JIT) on alleged core international crimes committed in Ukraine [11], приєднанні до неї Офісу Прокурора МКС [12]. Крім того, Генеральні прокурори країн-членів Спільної слідчої групи (JIT) підписали додаткову угоду до угоди про Спільну слідчу групу, яка передбачає створення в Гаазі на базі Євроюсту Спеціального міжнародного центру з розслідування злочину агресії росії проти України [13].

Крім того, є повідомлення про те, що Євроюст запровадив CICED як спеціалізовану судову базу даних для збереження, накопичення й аналізу доказів основних міжнародних

злочинів у захищеному режимі. Централізоване функціонування бази даних SICED сприятиме національним і міжнародним розслідуванням, проливаючи світло не лише на окремі злочини, а й на системні дії, що стоять за ними. База даних SICED буде корисною для розслідувань основних категорій міжнародних злочинів, імовірно скоєних в Україні, а також в умовах інших конфліктів, де ці злочини можуть мати місце. Окрім того, Євроюст працює над створенням Міжнародного центру переслідування злочину агресії (ICPA), основною метою якого є підтримка та посилення розслідувань злочину агресії шляхом забезпечення ключових доказів та сприяння формуванню справ на максимально ранніх етапах. Цей центр стане складовою існуючої структури підтримки Спільної слідчої групи (joint investigation team – JT/ССГ), яка забезпечує оптимальне узгодження між розслідуваннями воєнних злочинів, злочинів проти людяності та геноциду, а також злочину агресії. Прокурори, які входитимуть до складу ICPA, зможуть працювати в Євроюсті на напівпостійній основі, що забезпечить тісну координацію їхньої роботи відповідно до спільної стратегії обвинувачення [14].

Разом із тим КПК України недостатньо регламентує функціонування міжнародних слідчих груп, навіть коли йдеться про держави-сторони, а ситуації функціонування групи під егідою Євроюсту та за участі МКС взагалі не враховує, при тому що Україна не є членом ЄС та не ратифікувала РС.

Зважаючи на те, що ця група функціонує під егідою Євроюсту, відповідно, було змінено мандат Євроюсту для збирання, збереження та обміну доказами воєнних злочинів [15], що дозволяє натепер централізовано зберігати, аналізувати та зберігати докази; обмінюватися такими доказами з національними органами влади, Міжнародним кримінальним судом та з іншими країнами; обробляти додаткові види цифрових доказів, такі як відео, аудіофайли та супутникові зображення. Як слушно пише з цього приводу М. Пашковський, уможливлено створення регіонального банку доказів міжнародних злочинів, доступ до якого матимуть і компетентні органи України. Основна функція такої системи управління доказами – це аналіз та збереження доказів, щоб забезпечити їх доступність як національним, так і міжнародним кримінальним юрисдикціям, що, у свою чергу вказує на поглиблення цифровізації кримінальних проваджень в Європі, у тому числі в Україні, а також на потребу гармонізації КПК України з вказаними новелами, зокрема в частині забезпечення збереження доказів у такому загальноєвропейському сховищі. Зокрема, зміни повинні торкнутися відповідних положень розділу IX КПК шляхом закріплення нової статті про обмін (передачу – отримання) доказів із використанням міжнародних систем управління та зберігання даних (доказів). Потребуватиме інновації і відповідна Угода з Євроюстом, якщо до того часу Україна не стане державою–членом ЄС [16, с. 94].

Отже, міжнародно-правовий контекст розслідування воєнних злочинів проявляється у множинності застосовуваних механізмів розслідування, розвитку компетенції існуючих міжнародних інституцій та створенні нових міжнародних інституцій / комісій / груп задля забезпечення ефективності розслідувань та належної взаємодії з зацікавленими суб'єктами. Це надзвичайно великий внесок у боротьбу України проти ворога та в майбутні судові процеси стосовно усіх причетних до воєнних злочинів на території України. Разом із тим, ураховуючи такі нові реалії, потребують уточнення положення КПК України щодо обміну фактичними даними та функціонування спільних слідчих груп.

Перелік використаних джерел

1. Заява Прокурора Міжнародного кримінального суду, пана Каріма А. А. Хана, королівського радника, щодо Ситуації в Україні: «Я вирішив розпочати розслідування.» URL: <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qa-situation-ukraine-i-have-decided-proceed-opening>.
2. Прокурор Міжнародного кримінального суду відвідав Бучу: Україна є місцем злочину. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/news/2022/04/13/7137772/>.
3. Карім Хан, прокурор Міжнародного кримінального суду. Я зосереджений на тому, щоб розслідування було ефективним, а не повільним. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-world/3532527-karim-han-prokuror-miznarodnogo-kriminalnogo-sudu.html>.
4. Міжнародний кримінальний суд уже відправив слідчих та експертів. Офіс прокурора Міжнародного кримінального суду Каріма Хана направив до України групу із 42 слідчих, судово-медичних експертів і допоміжного персоналу. URL: <http://www.golos.com.ua/article/360221>.
5. Нуріджанян Г. Гаага без впливу та з обов'язками. Як Україна шкодить собі, не ратифікуючи Римський статут МКС. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/articles/2022/08/22/7145306/>.
6. Пашковський М. І. Проблемні питання регламентації в КПК України співробітництва з Міжнародним кримінальним судом. *Кримінальна юстиція в Україні: реалії та перспективи* : матеріали круглого столу (23 верес. 2022 р.) / упор. І. В. Глобюк, Н. Р. Лашук, В. В. Навроцька та ін. Львів : Львів. держ. ун-т внутрішніх справ, 2022. С. 205–210.
7. Уряд схвалив проєкт угоди щодо створення Офісу Міжнародного кримінального суду в Україні. URL: <https://mfa.gov.ua/news/uryad-shvaliv-proyekt-ugodi-shchodo-stvorennya-ofisu-miznarodnogo-kriminalnogo-sudu-v-ukrayini>.
8. Юрій Белоусов: «Геноцид дуже лякає міжнародних юристів. Оскільки геноцид – це злочин злочинів». URL: https://lb.ua/news/2023/02/11/545456_yuriy_bielousov_genotsid_duzhe_lyakaie.html.
9. Норвегія: шукача притулку з «ПВК Вагнера» хоче допитати поліція, яка розслідує воєнні злочини в Україні. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/news-norvehia-pvk-vahnera-svidchennia/32228322.html>.
10. Найманець ПВК «Вагнер» просить притулку в Норвегії та обіцяє свідчити проти російського керівництва. URL: <https://zmina.info/news/najmanecz-pvk-vagner-prosyt-prytulku-u-norvegiyi-ta-obiczayae-svidchyty-proty-rosijskogo-kerivnyctva/>.
11. EU Supports ICC in Investigation of International Crimes in Ukraine . URL: <https://eucrim.eu/news/eu-supports-icc-investigation-international-crimes-ukraine/>.
12. Statement by ICC Prosecutor, Karim A. A. Khan QC: Office of the Prosecutor joins national authorities in Joint Investigation Team on international crimes committed in Ukraine. URL: <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qa-office-prosecutor-joins-national-authorities-joint>.
13. Генпрокурори країни-ЛІТ підписали угоду про створення в Гаазі Міжнародного центру з розслідування злочинів агресії рф. URL: <https://www.unn.com.ua/uk/news/2017955-genprokurori-krayini-jit-pidpisali-ugodu-pro-stvorennya-v-gaazi-miznarodnogo-tsentru-z-rozsliduvannya-zlochiv-agresiyi>.

14. Початок роботи бази даних доказів основних міжнародних злочинів і нового Міжнародного центру переслідування злочину агресії на базі Євроюсту. URL: <https://www.eurojust.europa.eu/ua/news/pochatok-roboty-bazy-danykh-dokaziv-osnovnykh-mizhnarodnykh-zlochyniv-i-novooho-mizhnarodnoho#>.
15. Russian war crimes in Ukraine: Commission welcomes European Parliament's adoption of Eurojust's reinforced mandate. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_3180.
16. Пашковський М. І. Інновація мандату Євроюсту щодо зберігання, аналізу доказів щодо основних міжнародних злочинів під впливом широкомасштабного вчинення російськими воєнними воєнних злочинів в Україні. *Право в умовах війни: пріоритети, завдання, функції* : матеріали міжнар. круглого столу, м. Ужгород, 14 жовт. 2022 р. Ужгород : Ужгород. нац. ун-т, 2022. С. 90–96.





Губський В. Є.
аспірант кафедри кримінального
процесу Національного юридичного
університету імені Ярослава
Мудрого, м. Харків

ЕЛЕКТРОННЕ СУДОЧИНСТВО ТА ВИКОРИСТАННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ ЯК ЗАСОБИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД

З появою інтернету в усі сфери суспільства почали проникати численні технологічні інновації та розробки, які одночасно пропонують значні вдосконалення у сфері комунікації та інформації, одночасно створюючи проблеми із захистом особистих даних. У той же час темпи змін у сьгоднішньому житті досить швидкі, доступ до інформації та потреба збільшення ефективності спонукали більшість установ приватного та державного секторів перенести хоча б частину своєї діяльності та послуг на вебсайти, якими вони керують. Технології змінили способи спілкування людей, ведення бізнесу, здійснення платежів, роботу та розваги. Однак це вплинуло на те, як люди захищають свої права в судах, лише частково. Незважаючи на встановлені законодавцем принципи, завдання та напрямки інформатизації системи судочинства, робота судів в умовах пандемії COVID-19 та правового режиму воєнного стану наголосила на застарілому характері їхнього функціонування.

Упровадження інформаційних технологій у судову діяльність – є одночасно і додатковими можливостями, і новими викликами. З початку повномасштабного вторгнення РФ важливим чинником, який відіграв суттєву роль у здійсненні судами правосуддя та забезпеченні права громадян доступу до справедливого суду, стало активне використання ними модулю ЄСІТС «Електронний суд». Наприклад, відповідно до пункту 1 розділу II Інструкції з діловодства в місцевих і апеляційних судах України, затвердженої наказом ДСА України від 20 серпня 2019 року №814, зі змінами та доповненнями від 25 липня 2022 року, визначено, що канцелярія щоденно протягом робочого часу суду забезпечує прийняття та реєстрацію документів, що подаються до відповідного суду в паперовій формі, а також в електронній формі, якщо вони надійшли в порядку, визначеному Положенням про порядок функціонування окремих підсистем ЄСІТС. Згідно з пунктом 25 Положення про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, процесуальні та інші документи, пов'язані з розглядом справ у суді та розглядом у Вищій раді правосуддя (ВРП) справ про порушення суддею (прокурором) вимог щодо несумісності, дисциплінарного проступку судді, втручання в діяльність судді, можуть подаватися до суду та ВРП в електронній формі виключно з використанням підсистеми «Електронний суд». Уважаємо, що зазначені положення прибрали потребу в наданні паперового документа з боку учасників судового процесу, а також значно знизили ризики розголошення їхніх персональних даних.

Варто зазначити, що при створенні модулю ЄСІТС «Електронний суд» головну увагу розробників було зосереджено на зручності та «доступності» цього сервісу для позивачів та інших учасників справи. Саме на них було орієнтовано так зване «дистанційне судочинство», у той час як для суддів, секретарів судового засідання та помічників суддів, по суті, у цьому питанні нічого не змінилось: їх робота як передбачала, так і передбачає безпосередню присутність на робочому місці, друк документів, формування паперових справ та спілкування з учасниками процесів звичайними засобами – поштою, телефоном або особисто. На сьогодні в умовах правового режиму воєнного стану питання безпеки надзвичайно актуальне для всіх учасників судового процесу без виключення. Однак жодних змін з початку війни в удосконаленні діловодства суду не було здійснено [1].

На нашу думку, для подолання вищезазначених проблем, а також для спрощення роботи працівників судів, правильним є упровадження інноваційних технологій, а саме: штучного інтелекту (далі – ШІ), у роботу судової системи.

Ідея залучення ШІ у сферу правосуддя не є новою і до неї вже було поставлено низку етичних питань. У 2018 році Європейська комісія з ефективності правосуддя Ради Європи прийняла вагомий міжнародний акт – Етичну хартію по використанню штучного інтелекту у судовій системі та її середовищі (англ. – European ethical Charter on the use of Artificial Intelligence in judicial systems and their environment). Основною метою Хартії є підвищення ефективності та якості здійснення правосуддя шляхом опрацювання алгоритмами судових рішень і даних при дотриманні основних прав і свобод, які гарантуються, зокрема, ЄКПЛ й Конвенцією Ради Європи про захист персональних даних [2].

Варто зазначити, що в 2021 році ВРП ухвалила рішення про погодження проєкту розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження плану заходів з реалізації Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні» та запропонувала запуснути пілотний проєкт на базі одного із судів першої інстанції із застосуванням ШІ в частині розгляду судових справ про адміністративні правопорушення із формальним складом.

Що стосується прикладів роботи та використання громадськістю ШІ, то з 18 лютого 2023 року лабораторія «OpenAI» надала доступ на використання своїх сервісів та продуктів в Україні, одним з таких сервісів є «ChatGPT» – чат-бот з ШІ. Не дивлячись, що його прототип з'явився лише 30 листопада 2022 року, широкої популярності зазначений сервіс набув досить швидко, особливо у представників ІТ-професій як засіб для оптимізації їхньої роботи.

Цікавим є те, як сам ШІ називає переваги і недоліки його упровадження в судову систему. Наприклад, на запитання: «Який вплив штучного інтелекту на судову систему України?» – «ChatGPT» надав відповідь:

«Штучний інтелект (ШІ) має потенціал значного впливу на судову систему України, як позитивно, так і негативно. Ось кілька способів впливу ШІ на судову систему України:

1. Підвищення ефективності. Системи на базі штучного інтелекту можуть допомогти судам швидше розглядати справи завдяки автоматизації багатьох завдань, таких як перегляд документів і аналіз даних.

2. Підвищена точність. Алгоритми штучного інтелекту можуть аналізувати великі обсяги даних і надавати більш точні прогнози та рекомендації, які можуть допомогти суддям приймати більш обґрунтовані рішення.

3. Висока доступність до правосуддя з боку громадян. Чат-боти та інші інструменти на основі штучного інтелекту можуть надавати інформацію та рекомендації людям, які не можуть дозволити собі адвоката, що може допомогти покращити доступ до правосуддя.

4. Підвищення прозорості. Системи на базі штучного інтелекту можуть допомогти забезпечити прозорість і справедливість судових процесів шляхом аналізу даних і виявлення упереджень або невідповідностей.

5. Кібер-ризик. Як і будь-яка технологія, системи ШІ вразливі до кібератак, які можуть поставити під загрозу цілісність судової системи.

6. Етичні проблеми. Алгоритми штучного інтелекту можуть створити прецедент або посилити упередження в судовій системі, якщо вони не розроблені та не перевірені належним чином. Існує ризик того, що штучний інтелект може бути використаний для автоматизації дискримінаційних практик або зміцнення існуючих структур влади.

Загалом вплив штучного інтелекту на судову систему України буде залежати від того, як він буде запроваджений та врегульований. Хоча штучний інтелект має потенціал для підвищення ефективності, точності та доступу до правосуддя, важливо розглянути етичні проблеми та потенційні ризики, пов'язані з цією технологією» [3].

Зазначимо, що наша думка збігається з твердженням ШІ лише частково, оскільки крім кібер-ризиків та етичних проблем є питання щодо забезпечення безперервного функціонування, контролю за діяльністю системи та визначення відповідальних осіб або органів за діяльністю електронної системи ШІ.

Щодо питання забезпечення прав громадян на справедливий суд, то на запитання, як штучний інтелект може допомогти громадянам у забезпеченні права на справедливий суд, «ChatGPT» надав відповідь:

«Штучний інтелект (ШІ) багатьма способами може допомогти в забезпеченні права на справедливий суд, а саме:

1. Аналіз доказів. ШІ може допомогти швидко й точно проаналізувати й обробити великі обсяги даних, наприклад відеоматеріалів, аудіозаписів та документів. У свою чергу, це може допомогти визначити ключові докази, які мають відношення до справи, а також зменшити ризик людської помилки або упередженості в аналізі.

2. Прогностична аналітика. Штучний інтелект також можна використовувати для прогностичної аналітики, оцінки ймовірності певних результатів або рішень у дослідженні. Це може допомогти виявити потенційні упередження або проблемні питання, які, можливо, необхідно вирішити, щоб забезпечити справедливий суд.

3. Віртуальні помічники. Віртуальні помічники на основі штучного інтелекту можуть допомогти надати інформацію та вказівки особам, які не мають доступу до юридичного представництва, допомогти їм переконатися, що вони розуміють свої права та можуть приймати обґрунтовані рішення;

4. Рекомендації щодо призначення покарань. Алгоритми штучного інтелекту також можна використовувати для розроблення та запровадження більш об'єктивних і послідовних вказівок щодо призначення покарань, що зменшує ризик упередженості та гарантує, що особам буде призначено справедливий вирок на основі фактів їхньої справи.

5. Обробка природної мови. ШІ також може допомогти в аналізі показань свідків, свідчень та інших форм спілкування, щоб виявити закономірності або невідповідності, які можуть мати відношення до справи.

Однак важливо зазначити, що штучний інтелект слід використовувати як інструмент для забезпечення справедливого судового розгляду, а не як заміну людського судження чи прийняття рішень. Зрештою, відповідальність за забезпечення справедливого судового розгляду лежить на правовій системі та особах, які беруть участь у судовому розгляді» [3].

Підсумовуючи вищенаведене, варто наголосити на останньому абзаці відповіді ШІ де наголошується на тому, що відповідальність за забезпечення справедливого судового розгляду лежить на правовій системі та особах, які беруть участь у судовому розгляді, а не їхні заміники, тобто на електронній системі, побудованій на базі ШІ.

У той же час завдяки введенню в роботу судової системи так званих електронних помічників, побудованих на основі ШІ, було б унеможливлено ситуацію часткової чи повної зупинки роботи судів, пов'язаної з надзвичайними ситуаціями, катаклізмами, стихійними лихами, війною тощо.

Список використаних джерел

1. Електронне судочинство в період воєнного стану: очікування та реальність. *Судово-юридична газета* : веб-сайт. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/242253-elektronne-sudochinstvo-v-period-voennogo-stanu-ochikuvannya-ta-realnist> (дата звернення: 12.03.2023).
2. Штучний інтелект у правосудді. *Центр демократії та верховенства права* : веб-сайт. URL: <https://cedem.org.ua/analytics/shtuchnyj-intelekt-pravosuddia/> (дата звернення: 12.03.2023).
3. ChatGPT. *OpenAI* : веб-сайт. URL: <https://chat.openai.com/chat> (дата звернення: 12.03.2023).

Науковий керівник: Бородіна І. В., к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, м. Харків





Іваницький С. О.,
д.ю.н., доцент,
професор кафедри економічної
безпеки
та фінансових розслідувань
Національної академії внутрішніх
справ, м. Київ

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ ЯК ЕЛЕМЕНТ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД

Одним із невід'ємних елементів права на справедливий суд є визначене в п. с) ч. 3 ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод право кожного обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або – за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника – одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя.

Багаторічна прецедентна практика ЄСПЛ орієнтує на забезпечення не будь-якого, а саме «ефективного захисту (правової допомоги)» [1; 2], «ефективності допомоги» [3]. Суд постійно нагадує, що Конвенція покликана гарантувати не теоретичні чи ілюзорні права, а їхнє практичне й ефективне здійснення [2].

У практиці суду окремо наголошується на тому, що в п. с) ч. 3 ст. 6 Конвенції йдеться про «допомогу», а не про «призначення захисника». Одне лише призначення не забезпечує ефективної допомоги, оскільки призначений адвокат може вмерти, серйозно захворіти, протягом тривалого часу бути позбавлений можливості діяти [2], або такому захиснику можуть перешкоджати у виконанні його обов'язків чи він може ухилятися від їхнього виконання. Якщо національні органи повідомляються про існування такої ситуації, вони повинні або замінити захисника, або зобов'язати його чи її виконати ці обов'язки [4]. При цьому втручання від компетентних національних органів вимагається лише в тому випадку, коли нездатність захисника ефективно представляти інтереси підзахисного є очевидною або достатньою мірою доведена до їхнього відома якимось іншим способом [5, с. 410].

Неефективною визнається Судом правова допомога, що супроводжується недотриманням адвокатом основних процесуальних вимог, коли таке порушення не може вважатися необдуманим захистом чи недоліком аргументації. Так, у справі «Ржекалла проти Португалії» адвокат засудженого подала апеляцію на вирок без дотримання формальних вимог закону до цього різновиду процесуальних документів й наведення доводів на користь власної правової позиції, що закономірно була залишена без розгляду Верховним Судом [6].

Важливість урахування практики ЄСПЛ у цій сфері під час воєнного стану визначається активним документуванням як «звичайних» кримінальних правопорушень, так

і злочинів проти основ національної безпеки, а також кримінальних правопорушень проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, необхідністю збереження доказової сили зібраних матеріалів для міжнародних судів.

Після повномасштабного російського вторгнення частина адвокатів та їхніх клієнтів мігрували за кордон або стали внутрішньо переміщеними особами, вступили до лав Збройних Сил України тощо. Це послабило рівень комунікації між ними, що не завжди дозволяє забезпечити ефективність юридичної допомоги й вимагає своєчасної заміни адвоката.

У 2022 році за результатами нового конкурсу 513 адвокатів включено до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу (у цілому в реєстрі перебуває 8639 адвокатів).

У розрізі надання БВПД за 2022 рік загалом спостерігалось незначне зниження кількості доручень (85 639) про призначення адвоката (у 2021 р. – 93 070, у 2020 р. – 87 276), водночас збільшилася кількість доручень (19 333) адвокатам для участі в затриманні за підозрою у вчиненні злочину (у 2021 р. – 18 352, у 2020 р. – 19 199), а також участі в окремій процесуальній дії – 10 373 (у 2021 р. – 9 582, у 2020 р. – 9 187) [7], що є одними з найбільш проблемних процесуальних ділянок роботи адвоката-захисника.

Окремі такі доручення стосуються захисту осіб, які підозрюються в колабораційних діях або інших кримінально протиправних формах сприяння російській агресії. У цьому зв'язку перед частиною адвокатського корпусу постало питання переосмислення етичних підходів щодо обслуговування клієнтів із «російською участю». Уже сьогодні багато провідних юридичних компаній світу (Linklaters, Dentons, Baker McKenzie та ін.) й вітчизняних адвокатських об'єднань кардинально змінили пріоритети в цій сфері. Тим не менше специфіка кримінального провадження вимагає збалансування інтересів, і зумовлює необхідність виконання такої «непопулярної» роботи, пов'язаної з додатковими моральними та репутаційними втратами, адже в довгостроковій перспективі це дозволить уникнути питань про неналежну якість доказового матеріалу за цією категорією кримінальних проваджень.

Список використаних джерел

1. Luchaninova v. Ukraine judgement of 9 June 2011, no. 16347/02, § 63.
2. Artico v. Italy judgement of 13 May 1980, Series A, No. 37, § 33.
3. Sannino v. Italy judgement of 27 April 2006, no. 30961/03, § 48.
4. Iglin v. Ukraine judgement of 12 January 2012, no. 39908/05, § 67.
5. Іваницький С. О. Теоретичні основи організації адвокатури в Україні: принципи та система : монографія. Київ : Інтерсервіс, 2017. 800 с.
6. Czekalla v. Portugal judgement of 10 October 2002, no. 38830/97, §§ 62, 68, 71.
7. Безоплатна правова допомога : звіт. 2022. URL: <https://legalaid.gov.ua/wp-content/uploads/2022/08/zvitbpd-2022.pdf> (дата звернення: 12.03.2023).





Іванцова А. В.,
к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального
процесу
Національного юридичного
університету
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ПРОБЛЕМИ ПРИМУСОВОГО ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ

Повномасштабне російське вторгнення і запроваджений воєнний стан докорінно змінили ситуацію в країні, зокрема і в системі примусового виконання судових рішень.

Примусове виконання судових рішень і рішень інших органів (посадових осіб), згідно зі ст. 1 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів», покладається на органи державної виконавчої служби та у визначених Законом України «Про виконавче провадження» випадках – на приватних виконавців [1; 2].

Особливості примусового виконання рішень у період воєнного стану визначено пунктом 10.2 розділу XIII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону, відповідно до якого тимчасово, на період до припинення або скасування воєнного стану на території України:

– фізичні особи можуть здійснювати видаткові операції з рахунків, на кошти яких накладено арешт органами державної виконавчої служби, приватними виконавцями, без урахування такого арешту за умови, якщо сума стягнення за виконавчим документом не перевищує 100 тисяч гривень;

– юридичні особи–боржники можуть здійснювати видаткові операції з рахунків, на кошти яких накладено арешт органами державної виконавчої служби, приватними виконавцями, виключно для виплати заробітної плати в розмірі не більше п'яти мінімальних розмірів заробітної плати в місяць на одного працівника такої юридичної особи, а також сплати податків, зборів та єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування;

– припиняється звернення стягнення на заробітну плату, пенсію, стипендію та інший дохід боржника (крім рішень про стягнення аліментів та рішень, боржниками за якими є громадяни російської федерації);

Визначені цим Законом строки перериваються та встановлюються з дня припинення або скасування воєнного стану.

Зупиняється в період дії воєнного стану вчинення виконавчих дій у виконавчих провадженнях з виконання:

– рішень (крім рішень за позовами фізичних осіб про стягнення заробітної плати, грошового забезпечення військовослужбовців), боржниками за якими є підприємства оборонно-промислового комплексу, визначені в порядку, встановленому Кабінетом Мі-

ністрів України, органи військового управління, з'єднання, військові частини, вищі військові навчальні заклади, військові навчальні підрозділи закладів вищої освіти, установи та організації, які входять до складу Збройних Сил України;

– рішень про стягнення з фізичної особи заборгованості за житлово-комунальні послуги в територіальних громадах, розташованих у районах проведення воєнних (бойових) дій, або які перебувають чи перебували в тимчасовій окупації, оточенні (блокуванні) відповідно до переліку, затвердженого наказом Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України, або якщо стягнення за житлово-комунальні послуги здійснюється щодо нерухомого майна, яке є місцем постійного проживання такої фізичної особи і яке було знищено або пошкоджено внаслідок воєнних (бойових) дій (абзац 12 п. 10.2 розділу XIII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону) [1].

Таким чином, в Україні після 24 лютого 2022 року сфера примусового виконання рішень в Україні фактично зупинилася, а приватні виконавці зіткнулися з чималою кількістю перешкод як суто об'єктивного, так і нормативно-правового характеру.

Міністерство юстиції тимчасово припинило доступ державним і приватним виконавцям до автоматизованої системи виконавчого провадження (далі – АСВП) – ключової онлайн-системи для роботи з примусовим виконанням рішень в Україні, у якій здійснюється весь документообіг, накладення та зняття обтяжень, відкриття та закриття виконавчих проваджень. Також було заблоковано доступ до інших державних реєстрів, які перебувають в адмініструванні Міністерства юстиції України. На той час це був зрозумілий і своєчасний крок держави, оскільки йшлося про збереження та захист даних надважливої державної системи.

Проте вже у квітні лінія фронту по деяких областях відносно вирівнялася, і постало питання повернення системи примусового виконання рішень до робочого стану. Так, врегулювавши у своєму наказі від 4 квітня 2022 року № 1310/5 питання підключення до реєстрів, Міністерство юстиції розпочало відновлювати доступ до АСВП органам державної виконавчої служби (далі – ДВС). Відповідно до нього доступ до АСВП відновлюється державним підприємством «НАІС» на підставі письмового повідомлення Департаменту державної виконавчої служби Міністерства юстиції України, яке готується на підставі звернення виконавця та за наявності умов, визначених у цьому наказі.

Наприкінці травня майже всі органи ДВС було підключено. Однак для приватних виконавців цей процес розпочався лише з червня, а для певної частини виконавців з окупованих областей та областей, де ведуться бойові дії, питання зміни ними виконавчого округу та відновлення доступу до системи досі залишається законодавчо неврегульованим. Десятки звернень до Департаменту ДВС, які приватні виконавці почали направляти одразу ж після оприлюднення вказаного наказу Мін'юсту, не мали жодних наслідків. Не мали реакції також і неодноразові звернення Асоціації приватних виконавців України до державного регулятора, через що Рада приватних виконавців України 21 квітня 2022 року прийняла відповідну Резолюцію про блокування Міністерством юстиції України можливості роботи приватних виконавців, яку довела до вищих органів влади [4].

Лише влітку ситуація зрушила з мертвої точки. У результаті процес поновлення діяльності приватних виконавців в Україні розтягнувся на шість місяців, унаслідок чого їхні численні офіси були не в змозі працювати, а деякі фахівці просто залишили професію. Приватні виконавці з Харкова та інших міст, очікуючи на поновлення доступу



до АСВП, навіть були вимушені звернутися з позовами до суду про оскарження бездіяльності Мін'юсту та визнання її протиправною. Уже з'явилися перші виграшні судові рішення, які, на жаль, ще не набрали законної сили. З позовом до суду звернулася й Асоціація як юридична особа, яка відповідно до Закону покликана представляти приватних виконавців у відносинах з органами державної влади.

Блокування приватним виконавцям доступу до АСВП завдало шкоди в першу чергу, саме пересічним українцям. Станом на початок 2022 року в майже 300 приватних виконавців на виконанні перебувало 624 178 виконавчих проваджень. Це близько 624 тисяч боржників і стягувачів – громадян України, чії справи просто «зависли». Вони опинилися заручниками ситуації та не мали можливості скористатися своїми законними правами, адже правосуддя завершується не тоді, коли виносяться судові рішення, а коли воно виконується [4].

Боржники, які сплатили накладені на них судовим рішенням зобов'язання, не мали змогу зняти з себе правові обтяження та вилучити відповідні записи з Єдиного реєстру боржників, а кредитори – отримати належні їм кошти.

Існує також проблема з примусовим виконанням рішень у прифронтових областях. Так, забороняється відкриття виконавчих проваджень та вжиття заходів примусового виконання рішень на території територіальних громад, що розташовані в районі проведення воєнних (бойових) дій або перебувають у тимчасовій окупації, оточенні (блокуванні), відповідно до переліку, затвердженого центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику з питань тимчасово окупованої російською федерацією території України, а також прилеглих до неї територій [3].

Оскільки вжиття заходів примусового виконання рішень державними виконавцями на зазначених територіях є об'єктивно неможливим, Міністерством юстиції України повинні вживатися заходи щодо визначення органів державної виконавчої служби, на які покладатимуться повноваження з примусового виконання рішень.

Інформація про зміну місцезнаходження органів державної виконавчої служби або про визначення органу державної виконавчої служби, на який покладатиметься повноваження з примусового виконання рішень, місцем виконання яких є тимчасово окупована територія України або територія, включена до переліку, публікується на вебсайті Міністерства юстиції України та вебсайтах міжрегіональних управлінь Міністерства юстиції України в міру її оновлення [3].

Крім того, абзацом 17 п. 10.2 розділу XIII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону передбачено, що в період дії воєнного стану постанова або інший процесуальний документ (або їхня частина), винесені у виконавчому провадженні приватним виконавцем, якщо вони суперечать вимогам законодавства щодо примусового виконання рішень, можуть бути скасовані за зверненням сторони виконавчого провадження або особи, права якої порушено, постановою керівника структурного підрозділу Міністерства юстиції України, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері примусового виконання рішень, або особи, яка виконує його обов'язки, крім випадків, якщо наявна інформація про судові провадження, ініційоване особою, яка подала звернення, у зв'язку зі спором між тими самими сторонами з такого самого предмета і з тієї самої підстави. Банкам чи іншим фінансовим установам така постанова направляється поштою або на офіційну електронну адресу, а також може бути вручена під розписку. А згідно з на-

ступним абзацом (18) цього ж Закону, у період дії воєнного стану приватний виконавець за заявою сторони виконавчого провадження або з власної ініціативи, за умови наявності об'єктивних підстав, має право своєю постановою скасувати постанову чи інший процесуальний документ (або їхню частину), винесені ним у виконавчому провадженні [1].

Підсумовуючи вищевказане, варто зазначити, що інститут примусового виконання рішень зазнав значних змін, але вони будуть тимчасовими та допоможуть нашій державі підтримувати життєдіяльність населення в період воєнного стану. Навіть у такий час судові рішення мають виконуватися, що й повинні забезпечити своєю роботою державні та приватні виконавці.

Список використаних джерел

1. Про внесення зміни до розділу XIII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про виконавче провадження» від 15 березня 2022 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2129-20#Text> (дата звернення 12.03.2023 р.).
2. Закон щодо діяльності з примусового виконання судових рішень, рішень інших органів (посадових осіб) у період дії воєнного стану від 12 травня 2022 року. URL: <https://www.rada.gov.ua/news/razom/222797.html> (дата звернення 12.03.2023 р.).
3. Порядок та організація примусового виконання рішень судів та інших органів у період воєнного стану. URL: <https://minjust.gov.ua/m/poryadok-ta-organizatsiya-primusovogo-vikonannya-rishen-sudiv-ta-inshih-organiv-u-period-voennogo-stanu> (дата звернення 12.03.2023 р.).
4. Офіційний веб-портал «Асоціація приватних виконавців України». URL: <https://arvu.com.ua> (дата звернення 13.03.2023 р.).



Круподеря Д. О.,
аспірант кафедри кримінального
процесу Національного юридичного
університету імені Ярослава
Мудрого, суддя

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА СУДДІ НА ОСКАРЖЕННЯ РІШЕННЯ ПРО ЙОГО ЗВІЛЬНЕННЯ

Судова реформа 2016 року внесла певні зміни і щодо підстав та порядку оскарження рішень Вищої ради правосуддя про звільнення судді. Суддя має право оскаржити власне звільнення в судовому порядку. При цьому має місце специфіка суду, до якого може звернутися суддя, та необхідність дотримання певних попередніх процедур. Наприклад, єдиним органом, до якого можуть бути оскаржені рішення дисциплінарних палат, є Вища рада правосуддя, безпосереднє оскарження до суду цих рішень не допускається.

Судовий захист прав звільненого судді є дещо обмеженим. Зокрема, ст. 57 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» обмежила право судді, звільненого на підставі пунктів 3 (вчинення істотного дисциплінарного проступку, грубе чи систематичне нехтування обов'язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило його невідповідність займаній посаді), 5 (незгода на переведення до іншого суду у разі ліквідації чи реорганізації суду, в якому суддя обіймає посаду) та 6 (порушення обов'язку підтвердити законність джерела походження майна) частини шостої ст. 126 Конституції України, оскаржити до суду відповідне рішення Вищої ради правосуддя.

Закон передбачив, що вищезгадані рішення може бути оскаржено та скасовано *виключно* з підстав, якщо: 1) склад Вищої ради правосуддя, який ухвалив відповідне рішення, не мав повноважень його ухвалювати; 2) рішення не підписане будь-ким зі складу членів Вищої ради правосуддя, які брали участь у його ухваленні; 3) рішення не містить посилань на визначені законом підстави звільнення судді та мотиви, з яких Вища рада правосуддя дійшла відповідних висновків. І додатково до цих трьох підстав, *виключно* для можливості оскарження рішення про звільнення на підставі п. 5 ч. 6 ст. 126 Конституції України, передбачено «якщо суддя не був належним чином повідомлений про засідання Вищої ради правосуддя, на якому було ухвалене рішення» (частини 2, 3 ст. 57 Закону України «Про Вищу раду правосуддя») [1].

Крім того, відповідно до п. 4 ч. 16¹ Розділу XV Конституції України виявлення за результатами кваліфікаційного оцінювання невідповідності судді займаній посаді за критеріями компетентності, професійної етики або добросовісності чи відмова судді від такого оцінювання є підставою для *звільнення* судді з посади. Порядок та *вичерпні підстави* оскарження рішення про звільнення судді за результатами оцінювання встановлюється законом.

Тобто законодавець обмежує у доступі до суду за захистом своїх прав та інтересів окремих звільнених суддів, зокрема шляхом звуження підстав для оскарження відпо-

відного рішення Вищої ради правосуддя. Закон дозволяє в повному обсязі оскаржити до Великої Палати Верховного Суду виключно рішення Вищої ради правосуддя, ухвалене за результатами розгляду скарги на рішення її Дисциплінарної палати (ч. 7 ст. 266 Кодексу адміністративного судочинства [2]). Суди також відмовляються розглядати скарги на рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів, у яких міститься висновок щодо рекомендації Вищій раді правосуддя розглянути питання про звільнення судді з посади, мотивуючи тим, що через рекомендаційний характер «таке рішення не може бути самостійним предметом судового розгляду. Оскарженню підлягає лише рішення Вищої ради правосуддя, ухвалене за відповідною рекомендацією» [3]. Що ж до самого рішення Вищої ради правосуддя по суті (про звільнення судді), то воно підлягає обмеженому судовому контролю (згідно зі ст. 57 Закону України «Про Вищу раду правосуддя»).

Спробуймо розібратися, чи немає в даному випадку порушення ст. 55 Конституції України, де зазначено: «Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб». У рішенні Конституційного Суду України від 14 грудня 2011 року №9-рп/2011 стосовно тлумачення ч. 2 ст. 55 Основного Закону визначено, що права та свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави (ч. 2 ст. 3 Конституції України). Для такої діяльності органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові та службові особи наділені публічною владою, тобто мають реальну можливість на підставі повноважень, установлених Конституцією та законами, приймати рішення чи вчиняти певні дії. Особа, стосовно якої суб'єкт владних повноважень прийняв рішення, учинив дію чи допустив бездіяльність, має право на захист [4]. Відповідно до ч. 3 ст. 24 Конституції України юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення. У передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи. Згідно з ч. 1 ст. 5 КАС, кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до адмінсуду, якщо вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені її права, свободи або законні інтереси, і просити про їх захист у спосіб, визначений у цій статті. Отже, гарантоване ст. 55 Конституції України та конкретизоване в законах право на судовий захист передбачає можливість звернення до суду по захист порушеного права, але вимагає, щоб порушення, про яке стверджує позивач, було обґрунтованим. Таке порушення прав має бути реальним, стосуватися індивідуально виражених прав або інтересів особи, яка стверджує про їх порушення.

Виникає питання про можливість кваліфікації права на оскарження рішення про звільнення судді з посади як складової захисту права на працю, а отже, і можливість кваліфікації крізь призму саме «прав цивільного характеру». Слід зазначити, що практика ЄСПЛ є доволі неоднозначною, змінювалася протягом багатьох років [5]. Суд досить тривалий час використовував вузький підхід до розуміння «цивільних прав» у розумінні ч. 1 ст. 6 ЄКПЛ, виключаючи зі сфери гарантій справедливого правосуддя правовідносини публічно-правового характеру, у тому числі спори між роботодавцем-державою і посадовою особою публічної служби. Ключовим аргументом, яким керується Суд, є розмежування питань політичного (публічна й державна служба є питан-



ням саме політичного характеру) і правового характеру. З цих міркувань ЄСПЛ не вважає прийнятною скаргу судді до держави через те, що він є «довіреною особою органу державної влади, відповідального за захист загальних інтересів держави або інших органів державної влади» [6], а «природа спору має бути пов'язана зі здійсненням державної влади» [7].

Прикладом може бути справа *Pitkevich v. Russia*, в якій заявницю було позбавлено статусу судді рішенням кваліфікаційної колегії, яке в подальшому було підтримане Верховним Судом РФ. ЄСПЛ визнав скаргу судді на порушення процесуальних прав під час розгляду дисциплінарної справи непринятною. За тих же підстав була відхилена скарга голови Верховного суду Словаччини щодо процедури його звільнення [8]. Як виключення із загального правила незастосовності ст. 6 ЄКПЛ до справ, у яких заявником був суддя, можна навести справу *Kudeshkina v. Russia*, що була розглянута ЄСПЛ з точки зору ст. 10, а не ст. 6 ЄКПЛ, оскільки сама заявниця-суддя вирішила сформулювати свою скаргу як скаргу на факт звільнення за висловлену думку, а не як скаргу на процедуру звільнення [9].

Отже, підсумовуючи, зазначимо, що Європейський суд з прав людини він не заперечує дискрецію держави щодо обмеження права доступу до суду судді з кар'єрних питань, проте наголошує на необхідності формулювання чітких, зрозумілих, об'єктивно виправданих підстав такого обмеження [10]. Така практика ЄСПЛ не може не вплинути і на вітчизняну правозастосовну практику, зокрема в питаннях примусового припинення повноважень судді, звільнення за наслідками дисциплінарного провадження або кваліфікаційного оцінювання.

Список використаних джерел

1. Про Вищу раду правосуддя : Закон України від 21 груд. 2016 р. № 1798-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-19>.
2. Кодекс адміністративного судочинства від 06.07.2005 р. № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>.
3. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 30.01.2019 р. у справі № 9901/646/18 (П/9901/646/18). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79684925>.
4. Рішення Конституційного Суду від 14.12.2011 р. № 19-рп/2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v019p710-11#Text>.
5. Практичний посібник щодо прийнятності заяв. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_UKR.pdf.
6. Case of Pellegrin v. France. Application no.2228541/95. Judgment of 8 December 1999. URL: <http://echr.ketse.com/doc/28541.95-en-19991208/view/>.
7. Case of Vilho Eskelinen and Others v. Finland. Application no.63235/00. Judgment of 19 April 2007. URL: <https://www.asylumlawdatabase.eu/sites/default/files/aldfiles/VILHO%20ESKELINEN%20AND%20OTHERS%20v%20FINLAND.pdf>.
8. Case of Pitkevich v. Russia. Application no. 47936/99. Decision of 8 February 2001. URL: <http://echr.ketse.com/doc/47936.99-en-20010208/view/>.
9. Case of Kudeshkina v. Russia. Application no. 29492/05. Judgment of 26 February 2009. URL: <https://www.refworld.org/pdfid/49d331102.pdf>.



10. Case of Vilho Eskelinen and Others v. Finland. Application no.63235/00. Judgment of 19 April 2007. URL: <https://www.asylumlawdatabase.eu/sites/default/files/aldfiles/VILHO%20ESKELINEN%20AND%20OTHERS%20v%20FINLAND.pdf>.

Науковий керівник: доктор юридичних наук, професор Л. М. Москвич





Москвич Л.,
д.ю.н., професор, доцент кафедри
кримінального процесу
Національного юридичного
університету імені Ярослава
Мудрого

НАЛЕЖНА ПРАВОВА ПРОЦЕДУРА ПРИТЯГНЕННЯ СУДДІВ ДО ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЯК СКЛАДОВА НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДУ

Сьогодні в Україні реалізуються динамічні комплексні заходи судової реформи, які мають забезпечити підвищення якості правосуддя, рівня судового захисту прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб. Якість правосуддя певною мірою визначається кадровим забезпеченням судової системи, незалежністю суддів, нормативно закріпленим і практично реалізованим набором гарантій їхньої незалежності. Водночас правовий статус суддів та принципи його забезпечення багато в чому залишаються *terra incognita* в сучасній правовій науці.

Однією з численних гарантій принципів незалежності та незмінюваності суддів є особливий порядок їхнього звільнення. Як задекларовано в Основних принципах незалежності судових органів, схвалених резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада та 13 грудня 1985 року, судді можуть бути тимчасово відсторонені від посади або звільнені тільки з причин їхньої нездатності виконувати свої обов'язки чи поведінки, невідповідної посаді, яку вони займають. Лише в такому разі можна говорити про відсутність умов використання механізму звільнення судді як інструменту тиску та впливу на суддю. Отже, вичерпність та чіткість правової регламентації підстав та процедури звільнення суддів є індикатором стану забезпечення незалежності судді.

Щодо гарантії незмінюваності судді як передумови формування національних підходів до системи підстав та процедур звільнення суддів, у науці відсутнє одностайне схвальне ставлення. Однак науковці одностайні у висновку, що ускладнений порядок звільнення судді надає судовій владі додаткові гарантії незалежності її носіїв.

Протягом останніх років в Україні триває процес реформування існуючих норм, стандартів і процедур судової системи, приведення їх у відповідність до європейських норм і практик. Але постійні зміни в законодавстві зумовлюють наявність низки перехідних положень, часткове збереження чинності старого закону, диференціацію підстав та механізму припинення правового статусу суддів, гарантій суддям при звільненні залежно від дати обрання на посаду та низки інших факторів. Однак державна система відправлення правосуддя не може бути стихійною, вона потребує належного державного впорядкування та організації, у тому числі в частині правового регулювання припинення суддями їхніх власних повноважень. Саме тому відповідна нормативна організація та впорядкування здійснюються в першу чергу шляхом формування відповідних зако-

нодавчих алгоритмів, що визначає механізм припинення правового статусу судді, умови, підстави, процедури його реалізації на практиці.

Слід зазначити, що до 2016 року українська практика стикнулася з проблемою, коли ускладнена процедура звільнення судді (зокрема остаточне рішення шляхом винесення відповідного акта, приймалося або Президентом України (щодо суддів, які були призначені на п'ятирічний термін), або парламентом (щодо суддів, які були обрані безстроково)), сприяла виникненню ситуацій неефективного використання бюджетних коштів або навіть абсурдних. Наприклад, коли суддя відсторонявся від виконання професійних функцій унаслідок настання певного юридичного факту (наприклад, досягнення 65-річного віку або закінчення строку повноважень) або взагалі через фізичне ізолювання його, наприклад, через набрання щодо нього законної сили обвинувальним вироком та ін., але залишався в статусі судді, користувався певними гарантіями, соціальним забезпеченням та отримував суддівську винагороду через «завантаженість» чи інші особливості організації роботи суб'єкта, уповноваженого прийняти акт про звільнення судді. І така ситуація могла тривати роками.

Але й на сьогодні проблема залишається актуальною, зокрема через застосування механізмів інституту відсторонення судді від посади, припинення повноважень, що, як засвідчила сучасна судова практика, зовсім не передбачає позбавлення статусу судді, яка має чітку процедуру – виключно через реалізацію повноважень Вищою радою правосуддя. Тому, з одного боку, ми підтримуємо законодавця, який намагався спростити процедуру припинення повноважень судді у випадках, коли воно обґрунтовується настанням певного юридичного факту чи події. Проте вважаємо, що такий розподіл був здійснений із недостатнім урахуванням вимог наукової методології та обґрунтованості, унаслідок чого складно простежити раціональні критерії виокремлення цих підстав.

Виключність підстав для звільнення суддів передбачено конституційною нормою, що свідчить про високий поріг її стабільності. При цьому не виключається законодавчий порядок регулювання порядку встановлення відповідної підстави для звільнення судді або уточнення її змістовного наповнення, що важливо для її правозастосування.

Звільнення судді з посади обов'язково передбачає акт волевиявлення на припинення правового статусу судді, тобто звільнення судді з посади є вольовим владним актом конституційного органу, відповідно до якого суддя позбавляється не тільки владних повноважень, але й статусу судді (і в єдиному випадку статус судді трансформується у статус судді у відставці).

У тих же випадках, де встановлення підстав для припинення трудових відносин з посадовою особою публічної влади має суб'єктивно-оціночний характер, обов'язково повинен бути судовий контроль за дотримання *процедури* встановлення такої підстави для виключення зловживанням права на звільнення судді з боку компетентного органу. Тому вважаємо, що саме рішення про звільнення на підставі п. 3 ч. 6 ст. 126 і п. 4 ч. 16¹ Розділу XV Конституції України має бути забезпечено судовим контролем в повному обсязі, судова юрисдикція не може бути обмежена.

У даному контексті доречно навести позицію ЄСПЛ у справі *Oleksandr Volkov v. Ukraine*, у якому Суд зробив однозначний висновок: процедура звільнення судді в повному обсязі має бути забезпечена «судовими гарантіями», а саме: незалежністю, безсторонністю, публічністю, змагальністю, правом на захист, розумність строку провадження тощо. [1].



Відповідно до п. 12 Розділу III «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про Вищу раду правосуддя» оскарження рішення про звільнення судді за результатами оцінювання відбувається в порядку, встановленому ст. 57 цього Закону, проте зазначена норма не містить інформації щодо повної чи обмеженої судової юрисдикції в цьому питанні. Аналіз практики Вищої ради правосуддя щодо звільнення суддів на підставі підп. 4 п. 16¹ Розділу XV «Перехідні положення» Конституції України показує, що відповідні рішення взагалі не містять інформації щодо підстав, порядку, можливості їх оскарження до суду.

Що ж до питання про звільнення судді в порядку дисциплінарного провадження, то процедура провадження у Вищій раді правосуддя також не в повному сенсі відповідає вимогам «справедливої судової процедури» в розумінні ч. 1 ст. 6 ЄКПЛ, зокрема, встановлення підстав п. 3 ч. 6 ст. 126 Конституції України та прийняття рішення про звільнення – здійснюється одним і тим же органом, що порушує засаду безсторонності суду; засади змагальності процедури є обмеженими (зокрема право оскаржити рішення Дисциплінарної палати у дисциплінарній справі до ВРП має лише одна сторона – суддя, відносно якого ухвалено відповідне рішення); порядок формування Вищої ради правосуддя є небезспірним з точки зору забезпечення незалежності її членів та ін. Тому вважаємо, що обмеження судової юрисдикції щодо повноти розгляду питання про звільнення судді з підстав, передбачених п. 3 ч. 6 ст. 126 Конституції України, має бути знято.

Такої ж позиції дотримуються й судова практика. Зокрема, Велика Палата Верховного Суду сформулювала таку правову позицію: «У пункті 123 рішення від 09 січня 2013 р. у справі «Олександр Волков проти України» ЄСПЛ зазначив, що згідно з його практикою навіть у разі, коли судовий орган, що виносить рішення у спорах щодо «прав та обов'язків цивільного характеру», у певному відношенні не відповідає пункту 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод від 04 листопада 1950 р. (далі – Конвенція), порушення Конвенції не констатується за умови, якщо провадження у вищезазначеному органі «згодом є предметом контролю, здійснюваного судовим органом, що має повну юрисдикцію та насправді забезпечує гарантії пункту 1 статті 6 Конвенції» (див. п. 29 рішення від 10 лютого 1983 року у справі «Альбер і Ле Конт проти Бельгії» та п. 42 рішення від 14 листопада 2006 року у справі «Цфайо проти Сполученого Королівства», заява № 60860/00). У межах скарги за ст. 6 Конвенції, щоб визначити, чи мав суд другої інстанції «повну юрисдикцію» або чи забезпечував «достатність перегляду» для виправлення відсутності незалежності в суді першої інстанції, необхідно врахувати такі чинники, як предмет оскаржуваного рішення, спосіб, у який було винесено рішення, та зміст спору, включаючи бажані та дійсні підстави для оскарження (див. пункти 44–47 рішення від 22 листопада 1995 року у справі «Брайян проти Сполученого Королівства» та пункт 43 згаданого рішення у справі «Цфайо проти Сполученого Королівства»)» [2]. Але знов підкреслимо – повному судовому контролю в межах дисциплінарного провадження підлягає лише рішення Вищої ради правосуддя за наслідками розгляду скарги на рішення її Дисциплінарної палати про притягнення до дисциплінарної відповідальності, у якому, до речі, лише ставиться питання про внесення подання про звільнення. Саме ж рішення Вищої ради правосуддя про звільнення судді підлягає обмеженому судовому контролю – у межах підстав, передбачених ч. 2 ст. 57 Закону України «Про Вищу раду правосуддя».

Список використаних джерел

1. Case of Oleksandr Volkov v. Ukraine. Application no. 21722/11. Judgment of 9 January 2013. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre# {%22itemid%22:\[%22001-107361%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-107361%22%5D%7D).
2. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 14.11.2019 р. (провадження № 11-490cap19). URL: [http://www.reyestr.court.gov.ua/ Review/86275965](http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86275965).





Хотинська-Нор О. З.,
д.ю.н., професор,
завідувачка кафедри нотаріального,
виконавчого процесу
та адвокатури, прокуратури,
судоустрою ННІ права
Київського національного
університету
імені Тараса Шевченка, м. Київ

ПРОФЕСІЙНІ ДЕСТРУКЦІЇ В СИСТЕМІ ПРАВОСУДДЯ ЯК РЕАКЦІЯ НА ВИКЛИКИ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

24 лютого 2022 року у зв'язку з військовою агресією росії в Україні було запроваджено правовий режим воєнного стану, що зумовило нові умови існування українського суспільства та всіх інститутів державної влади. Не стала виключенням система правосуддя, стале функціонування якої є складовою державної безпеки, суверенітету України та верховенства права. Адже забезпечення безперервності функціонування механізму судового захисту прав і свобод людини є обов'язком держави незалежно від того, який правовий режим запроваджено на її території.

Слід відзначити, що попри всі виклики та загрози здійснення правосуддя в Україні ні на мить не припинялося. Усі «ключові гравці», задіяні в механізмі реалізації цієї функції, доклали чималих зусиль, щоб стабілізувати ситуацію та гідно виконувати свої конституційні обов'язки. Але не лише цей аспект заслуговує уваги.

Консолідація зусиль представників судової влади, прокуратури, адвокатури, їхня активна громадянська позиція, широкий арсенал продемонстрованих ними засобів протистояння російській агресії, який охоплює їхні інтелектуальні, фізичні, фінансові ресурси, дозволили дійти висновку, що їхня активна участь у протидії російському агресору є одним із засобів розширення оборонних можливостей держави [1].

У наукових дослідженнях відзначаються різноманітні ініціативи, які індивідуально та колективно реалізують судді, прокурори та адвокати на шляху захисту демократичних цінностей і української державності. Серед іншого, це зумовлено «професійним фактором», що передбачає утвердження ідеалів справедливості, захисту прав людини та верховенства права [1; 2].

Утім слід визнати, що, окрім проявів національної свідомості та активної громадянської позиції у протистоянні з агресором, у системі правосуддя війна спричинила появу ряду професійних деструкцій, зумовлених людським фактором. Ідеться про факти колабораціонізму, державної зради, порушення присяги. Ігнорувати їх не можна, оскільки деструкції мають не менший вплив на розвиток системи, ніж здобутки.

Для прикладу ми зосередимо свою увагу на представниках прокуратури. Такий вибір пов'язано з рядом причин:

1. Прокурори, як і судді (на відміну від адвокатів), представляють у суспільстві державну владу та задіяні у процесі реалізації правосуддя. Це накладає на них обов'язки та обмеження, яких вони повинні дотримуватися навіть під час дії воєнного стану. Проте, як і всі люди, вони діють відповідно до інстинктів (зокрема інстинкту самозбереження), емоцій (страх, ненависть, гнів тощо), особистих поглядів і переконань.

2. З 22 лютого 2022 року і до 12 січня 2023 року Вища рада правосуддя була неповнозначною, що унеможливило розгляд дисциплінарних скарг стосовно суддів. Натомість Відповідний орган, що здійснює дисциплінарне провадження (Qualification and Disciplinary Commission on Public Prosecutors), у плановому режимі приймає рішення стосовно прокурорів, які оприлюднюються на офіційному сайті. Останній акцент важливий, оскільки досі доступ до актів ВРП тимчасово обмежено. Водночас оприлюднення рішень Qualification and Disciplinary Commission on Public Prosecutors не лише дає можливість проаналізувати дисциплінарну практику та зробити певні висновки, а й є показником транспарентності прокуратури навіть в умовах воєнного стану.

Отже, для дослідження ми темпорально охопили рішення про притягнення прокурорів до відповідальності, прийняті Qualification and Disciplinary Commission on Public Prosecutors у період з 24 лютого 2022 року по 24 лютого 2023 року.

Проведений аналіз матеріалів дисциплінарної практики притягнення прокурорів до відповідальності засвідчив:

- 41% рішень про звільнення прокурорів з посад (13 рішень із 32) пов'язано з обставинами, що спричинені війною. Серед них:
 - 8% рішень обґрунтовуються такими обставинами, як надання окупантам допомоги у проведенні підривної діяльності проти України;
 - 77% рішень обґрунтовуються такими обставинами як перебування на окупованій території / відмова виїхати на контрольовану українською владою територію;
 - 15% рішень обґрунтовуються обставинами виїзду за кордон чи в інший, аніж місце роботи, регіон України з міркувань забезпечення особистої безпеки та безпеки членів сім'ї.

У поодиноких випадках, залежно від конкретних обставин, до прокурорів, які виїхали за кордон (або перебували там до 24 лютого 2022 року і не повернулися), з міркувань забезпечення особистої безпеки та безпеки членів сім'ї було застосовано більш м'які види дисциплінарних стягнень, зокрема догану.

У частині рішень про звільнення з посад надано оцінку фактам і діям прокурорів, за якими відкрито кримінальні провадження за статтями КК України «Державна зрада», «Колабораційна діяльність».

Важливо звернути увагу, що оцінка обставин, спричинених війною, в аналізованих рішеннях дала поштовх до розвитку стандартів прокурорської діяльності. Як приклад наведемо позицію, сформульовану в одному з рішень Відповідного органу, що здійснює дисциплінарне провадження (Qualification and Disciplinary Commission on Public Prosecutors): «Дотримання вимог щодо недопущення протиправних позаслужбових стосунків та заборони вчинення дій, які можуть викликати сумнів у об'єктивності, неупередженості та незалежності прокурора, у чесності та невідкупності органів прокуратури, та ще й на користь ворога в умовах воєнного часу, є очевидним та обов'язковим, і порушення таких вимог не може бути виправдано ніякими обставинами. Подібна поведін-



ка підриває як авторитет прокурора, органів прокуратури, так і держави в цілому, тому що прокурори при здійсненні своїх повноважень представляють державу. Такі дії в умовах воєнного часу на користь окупанта мають своїм наслідком зростання обурення в суспільстві діями органів влади, провокують соціальні конфлікти. Вчинення прокурором зазначених дисциплінарних проступків є несумісним із подальшим зайняттям цим прокурором будь-якої посади в органах прокуратури і не може мати наслідком накладення більш м'якого стягнення, ніж звільнення з посади в органах прокуратури» [3].

У результаті проведеного дослідження можна зробити певні висновки, які можуть стати основою для подальших наукових розвідок: 1) аналізовані випадки є професійно-поведінковими деструкціями, оцінка яких дисциплінарним органом фіналізує кар'єру прокурора, 2) оцінка обставин, спричинених війною, у рішеннях дисциплінарного органу дала поштовх до розвитку стандартів прокурорської діяльності.

Список використаних джерел

1. Khotynska-Nor O, Potapenko A. Courts of Ukraine in Wartime: Issues of Sustainable Functioning. *Revista Jurídica Portucalense*. 2022. № 31. P. 218–240.
2. Khotynska-Nor O, Bakaianova N. Transformation of Bar in Wartime in Ukraine: on the Way to Sustainable Development of Justice (On the Example of Odesa Region). *Access to Justice in Eastern Europe*. 2022. № 3(15). P. 146–154.
3. Про накладення дисциплінарного стягнення на керівника Миколаївської окружної прокуратури Миколаївської області Германа Г. Ю.: рішення Відповідного органу, що здійснює дисциплінарне провадження. № 61дп-22. 25.05.2022. URL: <https://kdkp.gov.ua/decision/2022/05/25/2243> accessed 23 February 2023 (дата звернення 13.03.2023).



Юревич М. В.,
аспірант кафедри кримінального
процесу
Національного юридичного
університету
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ПРОФЕСІОНАЛІЗМ ПРОКУРОРА ЯК ОДНА З УМОВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА СУДОВИЙ ЗАХИСТ

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про прокуратуру» функції прокуратури України здійснюються виключно прокурорами; делегування функцій прокуратури, а також при-власнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускається [1]. У зв'язку з цим можемо справедливо стверджувати, що виконання завдань та реалізація функцій такого державного органу, як прокуратура дозволяється лише високопрофесій-ним, висококомпетентним та добросовісним особам. Системний аналіз законодавства про прокуратуру дає можливість розглядати професіоналізм прокурора у наступних ракурсах.

По-перше, унормовується професіоналізм майбутнього прокурора через цензову систему щодо кандидата на посаду прокурора, серед чого виокремимо такі вимоги, як наявність вищої юридичної освіти та стажу роботи в галузі права. Так, Закон України «Про прокуратуру» встановлює, що прокурором окружної прокуратури може бути призначений громадянин України, який має вищу юридичну освіту, стаж роботи в галузі права не менше двох років, прокурору обласної прокуратури потрібно мати стаж роботи в галузі права не менше трьох років, прокурору Офісу Генерального прокурора та прокурору Спеціалізованої антикорупційної прокуратури – стаж роботи в галузі права не менше п'яти років. Щодо вищої юридичної освіти Закон містить таке її пояснення: вищою юридичною освітою є освіта, здобута в Україні (або на території колишнього СРСР до 1 грудня 1991 року) за освітньо-кваліфікаційним рівнем спеціаліста або магістра, а також вища юридична освіта за відповідним освітньо-кваліфікаційним рівнем, здо-бута в іноземних державах та визнана в Україні в установленому законом порядку. Про-цедура визнання здійснюється відповідно до Порядку визнання здобутих в іноземних закладах вищої освіти ступенів вищої освіти [2], згідно з яким зацікавлена особа для подальшого працевлаштування в Україні для визнання її диплому, отриманого в закладі вищої освіти за кордоном, має звернутися до Міністерства освіти і науки України для проходження необхідних процедур.

Під стажем роботи в галузі права Закон називає стаж роботи особи за спеціальністю після здобуття нею вищої юридичної освіти за освітньо-кваліфікаційним рівнем спеці-аліста або магістра. На виконання цього положення відповідний орган, що здійснює дисциплінарне провадження, прийняв Рішення «Про затвердження переліку посад, обій-мання яких зараховується до стажу роботи в галузі права» [3], що полегшує компетент-ному органу вирішення питання прийнятності необхідного стажу роботи в галузі права для претендентів на посаду прокурора.



13 березня 2023 року Президент України підписав закон про скасування стажу для посади прокурора окружної прокуратури та запровадження посади прокурора-стажиста окружної прокуратури. Відповідно до Закону № 5158 (2203-IX) стати прокурором-стажистом зможе громадянин України, який має вищу юридичну освіту та вільно володіє державною мовою, відібраний на посаду на конкурсних засадах.

По-друге, професіоналізм майбутнього прокурора оцінюється через процедуру добору. Так, прозорість діяльності прокуратури, серед іншого, забезпечується відкритим і конкурсним зайняттям посади прокурора (п. 9 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про прокуратуру»). Так би мовити, механізм добору та призначення передбачає відбір «кращих з кращих», задля забезпечення призначення на посаду особи, яка дійсно відповідає вимогам щодо кандидата на посаду прокурора та в подальшому зможе підтримувати авторитет прокуратури як державного органу та ефективно виконувати її завдання. Перевірка професіоналізму означає, зокрема: 1) кандидат має скласти кваліфікаційний іспит, що проводиться з метою перевірки рівня теоретичних знань у галузі права, європейських стандартів у галузі захисту прав людини, володіння державною мовою, аналітичних здібностей кандидатів та практичних навичок і складається з анонімного тестування та практичного завдання, після якого визначається рейтинг кандидатів на посаду прокурора відповідно до кількості балів, набраних кандидатами за результатами складання кваліфікаційного іспиту (ст. 31); 2) за результатами проходження кандидатом на посаду прокурора спеціальної підготовки Тренінговий центр прокурорів України приймає вмотивоване рішення про успішне чи неуспішне її проходження, копія якого вручається кандидату на посаду прокурора; кандидат на посаду прокурора вважається таким, що успішно пройшов спеціальну підготовку, якщо за результатом іспиту отримав більше 50 відсотків максимально можливого бала (ст. 33); 3) уповноважений орган проводить конкурс на зайняття вакантних посад прокурора на підставі рейтингу кандидатів. У разі наявності в кандидатів однакової кількості балів перевага надається тому кандидату, який працював на тимчасово вакантній посаді прокурора або має більший стаж роботи в галузі права (ст. 34).

По-третє, професіоналізм є невід'ємною характеристикою виконання прокурором покладених на нього службових повноважень. Це означає, що професіоналізм є його ефективністю, дієвістю, його здібностями щодо належного використання своїх знань та навичок, вміння знаходити оптимальне рішення у складній ситуації, бути відповідальним за свої дії та результати роботи, застосовувати юридичну аргументацію, виявляти проблеми правового регулювання та шляхи їхнього вирішення, логічно, критично та системно аналізувати документи, скласти процесуальні документи, виступати перед аудиторією тощо. Професіоналізм має постійно підвищуватися прокурором, для цього створено систему підвищення кваліфікації, запроваджено посаду прокурора-стажиста, закликається до постійної самоосвіти та удосконалення рівня компетентності. Відповідно до ст. 15 Кодексу професійної етики та поведінки прокурорів, «прокурор повинен здійснювати службові повноваження сумлінно, компетентно, вчасно і відповідально. Постійно підвищувати свій загальноосвітній та професійний рівень, культуру спілкування, виявляти ініціативу, відповідальне ставлення та творчий підхід до виконання своїх службових обов'язків, фахово орієнтуватися в чинному законодавстві, передавати власний професійний досвід колегам. Він має усвідомлювати, що його діяльність оцінюється»

ся з урахуванням рівня підготовки, знання законодавства, компетентності, ініціативності, комунікативних здібностей, здатності вчасно і якісно виконувати службові обов'язки та завдання» [4].

По-четверте, своєрідним показником високого професійного рівня прокурора є відсутність у нього стягнень за вчинення дисциплінарного проступку.

Підсумовуючи викладене, можемо наголосити, що професіоналізм прокурора є однією з умов забезпечення права на справедливий суд в умовах збройного конфлікту та, особливо, в умовах повоєнного поновлення країни.

Список використаних джерел

1. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовт. 2014 № 1697-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18/conv#n594>.
2. Порядок визнання здобутих в іноземних закладах вищої освіти ступенів вищої освіти : наказ Міністерства освіти і науки України від 5 серп. 2016 р. № 952. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1188-16#Text>.
3. Про затвердження переліку посад, обіймання яких зараховується до стажу роботи в галузі права: Рішення відповідного органу, що здійснює дисциплінарне провадження, № 30дк-18 від 07 лютого 2018. URL: <https://kdkp.gov.ua/decision/2018/02/07/611>.
4. Кодекс професійної етики та поведінки прокурорів : затв. Всеукраїнською конференцією прокурорів від 27.04.2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001900-17#Text>.

Науковий керівник: доктор юридичних наук, професор Л. М. Москвич



Зміст

ВІТАЛЬНЕ СЛОВО (Анатолій Гетьман)	3
--	---

ДИСКУСІЙНИЙ НАПРЯМ №1 ХАРКІВСЬКА ШКОЛА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ: ВИТОКИ ТА ФУНДАТОРИ. СЕМЕН АРОНОВИЧ АЛЬПЕРТ – ПІВ СТОЛІТТЯ СЛУЖІННЯ НАУЦІ ТА ОСВІТІ

<i>Капліна О. В.</i> ХАРКІВСЬКА ШКОЛА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА: НЕЗАБУТНІ ІМЕНА	5
<i>Вапнярчук В. В.</i> ПАМ'ЯТІ ВЧИТЕЛЯ – ПРОФЕСОРА АЛЬПЕРТА СЕМЕНА АРОНОВИЧА	9
<i>Демура М. І.</i> НАУКОВА СПАДЩИНА С. А. АЛЬПЕРТА ЩОДО РОЗРОБЛЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ ПОТЕРПЛОГО У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ ТА ЇЇ ЗНАЧЕННЯ В СУЧАСНИХ РЕАЛІЯХ	14
<i>Караченцев І. В.</i> СЕМЕН АРОНОВИЧ АЛЬПЕРТ – ПІВ СТОЛІТТЯ СЛУЖІННЯ НАУЦІ ТА ОСВІТІ.	18
<i>Мосейко С. В.</i> РОЗВИТОК ВЧЕННЯ С. А. АЛЬПЕРТА ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ТА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ОСІБ, ЯКІ ПОНЕСЛИ МАЙНОВУ ШКОДУ ВІД ЗЛОЧИНУ	23
<i>Туманянц А. Р.</i> ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ КЛАСИФІКАЦІЇ СУБ'ЄКТІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В НАУКОВОМУ ДОРОБКУ С. А. АЛЬПЕРТА	26
<i>Шумило М. Є.</i> ОБВИНУВАЧЕННЯ ТА ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА І КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ У ПРАЦЯХ С. А. АЛЬПЕРТА	29

ДИСКУСІЙНИЙ НАПРЯМ №2 ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

<i>Аббасова Д. Л.</i> ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРИМУСУ ДО ПОТЕРПЛОГО: ЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ	33
<i>Бабаєва О. В.</i> ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗБИРАННЯ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ У ВИГЛЯДІ ГЕНОМНОЇ ІНФОРМАЦІЇ ЛЮДИНИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ	37



Бережний О. І.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАХИСНИКОМ СВОЇХ
ПОВНОВАЖЕНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ
У ПРОЦЕСІ ДОКАЗУВАННЯ 41

Верхогляд-Герасименко О. В.

ДО ПИТАННЯ ПРО ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ ОСІБ,
СТОСОВНО ЯКИХ ПРИЙНЯТО РІШЕННЯ ПРО ЇХНІЙ ОБМІН
ЯК ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНИХ..... 45

Дергачов А. К.

ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО
ЗАКОНОДАВСТВА 49

Жуковський Д. К.

ГЕНЕЗИС ІНСТИТУТУ ОСКАРЖЕННЯ СЛІДЧИМ, ДІЗНАВАЧЕМ РІШЕНЬ,
ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРОРА 52

Зуєв В.

КРИМІНАЛЬНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ МЕХАНІЗМИ ПРИТЯГНЕННЯ
ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ОСІБ ТА ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ
ЗА ЗЛОЧИНИ, ВЧИНЕНІ РФ В УКРАЇНІ 55

Марочкін О. І.

ЗАКОНОДАВЧІ ВИМОГИ ДО КРИМІНАЛЬНИХ
ПРОЦЕСУАЛЬНИХ РІШЕНЬ 59

Микитюк О. С.

ЗНАЧЕННЯ ПОРІВНЯЛЬНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ДЛЯ НАУКИ
КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ В УМОВАХ КОНВЕРГЕНЦІЇ 61

Різниченко К. В.

ПРИНЦИП ПРОПОРЦІЙНОСТІ В СИСТЕМІ ЗАСАД (ПРИНЦИПІВ)
КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ..... 65

Садонцева Л. К.

ІНСТИТУТ ЗВІЛЬНЕННЯ ОСОБИ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ..... 68

Солоненко С. О.,

ЗМІНА КОНЦЕПЦІЇ ПРИВАТНОГО ОБВИНУВАЧЕННЯ
У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ
ЩОДО КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ,
ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ДОМАШНІМ НАСИЛЬСТВОМ 70

Теміров Ч. М.

ЗМАГАЛЬНІСТЬ ЯК ЗАПОРУКА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ТА ЗАКОННИХ
ІНТЕРЕСІВ УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ..... 72



ДИСКУСІЙНИЙ НАПРЯМ №3
ДОСУДОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ
В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

<i>Беспалько І. Л.</i>	ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ПРОЦЕСІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ	75
<i>Гетьман Г. М.</i>	ПРОБЛЕМИ ТЛУМАЧЕННЯ ТА ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ ОКРЕМИХ ПОЛОЖЕНЬ ЩОДО ЗАТРИМАННЯ УПОВНОВАЖЕНОЮ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ	79
<i>Давиденко С. В.</i>	ПРО КРИТЕРІЇ ВИЗНАЧЕННЯ РОЗМІРУ ЗАСТАВИ У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ.....	81
<i>Дроздов О. М.</i>	ДО ПРОБЛЕМИ ДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ, ОТРИМАНИХ ПРОКУРОРОМ НА ПОЧАТКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ.....	85
<i>Дудченко О. Ю.</i>	СПЕЦІАЛІЗОВАНА АНТИКОРУПЦІЙНА ПРОКУРАТУРА: НЕЗАЛЕЖНІСТЬ ТА АВТОНОМІЯ ЧИ ЄДНІСТЬ ТА ЦЕНТРАЛІЗАЦІЯ?.....	93
<i>Жмур А. М.</i>	ПРОБЛЕМИ ЗДІЙСНЕННЯ РОЗШУКУ ОСІБ, ЗНИКЛИХ БЕЗВІСТИ В РАЙОНІ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ	97
<i>Карпенко М. О.</i>	ОБВИНУВАЛЬНИЙ АКТ ЯК ДОКУМЕНТАЛЬНА ПЕРЕДУМОВА ВИЗНАЧЕННЯ СУБ'ЄКТНОГО СКЛАДУ УЧАСНИКІВ СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	100
<i>Колот Н. М.,</i>	ПРОБЛЕМИ ЗДІЙСНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В УМОВАХ ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ ТА ШЛЯХИ ЇХНЬОГО ВИРІШЕННЯ.....	102
<i>Крицька І. О.</i>	ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ ДОПИТУ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ	107
<i>Лозова О. С.</i>	МІЖНАРОДНА ПРАВОВА ДОПОМОГА ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ТИМЧАСОВОГО ДОСТУПУ ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ ІЗ ДЕРЖАВАМИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....	111
<i>Овсяннікова О. О.</i>	ПРОФЕСІЙНА ЕТИКА ПРОКУРОРА: МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ТА НАЦІОНАЛЬНЕ ВРЕГУЛЮВАННЯ.....	116



Панков В. В.,

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ В УМОВАХ
ВОЄННОГО СТАНУ 120

Повзик Є. В.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ДОПИТУ МАЛОЛІТНЬОЇ, НЕПОВНОЛІТНЬОЇ
ОСОБИ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ..... 124

ТИЩЕНКО О. І.

ЗАПОБІЖНІ ЗАХОДИ ЩОДО ОСОБИ, СТОСОВНО ЯКОЇ
ПЕРЕДБАЧАЄТЬСЯ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ
МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ 128

Татолян А. А.

СПЕЦІАЛЬНЕ ДОСУДОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ В УМОВАХ ДІЇ
ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ..... 131

Фомін С. Б.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З ОБЧИСЛЕННЯМ СТРОКІВ
ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ, У ПРАКТИЦІ ВЕРХОВНОГО СУДУ 134

ШАРЕНКО С. Л.

ПРОБЛЕМИ ОБРАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ
В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ..... 138

ЮР'ЄВ Є. Д.

ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ДЛЯ ВПІЗНАННЯ ОСОБИ ЗА ФОТОЗНІМКАМИ:
ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ 141

ДИСКУСІЙНИЙ НАПРЯМ № 4

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД В УМОВАХ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ ТА ПОВОЄННОГО ВІДНОВЛЕННЯ КРАЇНИ

Бакаянова Н. М.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЩОДО РЕФОРМИ АДВОКАТУРИ ЗА ПРОЄКТОМ
ПЛАНУ ВІДНОВЛЕННЯ УКРАЇНИ 144

Гловюк І. В.

РОЗСЛІДУВАННЯ ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ
КОНТЕКСТ..... 148

Губський В. Є.

ЕЛЕКТРОННЕ СУДОЧИНСТВО ТА ВИКОРИСТАННЯ ШТУЧНОГО
ІНТЕЛЕКТУ ЯК ЗАСОБИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА
НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД..... 153

Іваницький С. О.

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ
В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ ЯК ЕЛЕМЕНТ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА
НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД..... 157



<i>Іванцова А. В.</i> ПРОБЛЕМИ ПРИМУСОВОГО ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ	159
<i>Круподеря Д. О.,</i> ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА СУДДІ НА ОСКАРЖЕННЯ РІШЕННЯ ПРО ЙОГО ЗВІЛЬНЕННЯ	163
<i>Москвич Л.</i> НАЛЕЖНА ПРАВОВА ПРОЦЕДУРА ПРИТЯГНЕННЯ СУДДІВ ДО ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЯК СКЛАДОВА НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДУ	167
<i>Хотинська-Нор О. З.</i> ПРОФЕСІЙНІ ДЕСТРУКЦІЇ В СИСТЕМІ ПРАВОСУДДЯ ЯК РЕАКЦІЯ НА ВИКЛИКИ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ.....	171
<i>Юревич М. В.</i> ПРОФЕСІОНАЛІЗМ ПРОКУРОРА ЯК ОДНА З УМОВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА СУДОВИЙ ЗАХИСТ	174

Наукове видання

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС: СУЧАСНИЙ ВИМІР ТА ПРОСПЕКТИВНІ ТЕНДЕНЦІЇ

**IV Харківський кримінальний
процесуальний полілог,**

*присвячений 100-річчю від дня народження
доктора юридичних наук, професора*

С. А. Альперта,

«ПІВ СТОЛІТТЯ СЛУЖІННЯ НАУЦІ ТА ОСВІТИ»

(м. Харків, 24 березня 2023 року)

4 • 2023

Видається в авторській редакції

Коректор *О. І. Новохатська*
Комп'ютерна верстка *А. Т. Гринченко*

Підписано до друку 24.03.2023.
Формат 70×100/16. Папір офсетний. Гарнітура Times.
Ум. друк. арк. 14. Обл.-вид. арк. 12. Тираж 100 прим.
Вид. № 3131

Видавець – видавництво «Право» Національної академії правових наук України
та Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
вул. Чернишевська, 80-А, Харків, 61002, Україна
Тел./факс +38 (057) 716-45-53
Сайт: <https://pravo-izdat.com.ua>
E-mail для авторів: verstka@pravo-izdat.com.ua
E-mail для замовлень: sales@pravo-izdat.com.ua
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготовлювачів і розповсюджувачів
видавничої продукції – серія ДК № 4219 від 01.12.2011

Виготовлювач – ТОВ «ПРОМАРТ»,
вул. Весніна, 12, Харків, 61023, Україна
Тел. +38 (057) 717-28-80
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготовлювачів і розповсюджувачів
видавничої продукції – серія ДК № 5748 від 06.11.2017

ДЛЯ ПОТАТОК