

e-ISSN 2310-323X

Ю Р И Д И Ч Н И Й Ж У Р Н А Л

ПРАВО УКРАЇНИ

Заснований Видається
у 1922 р. щомісячно

Свідоцтво про державну реєстрацію Передплатний індекс
Серія КВ № 23026-12866ПР 74424

Адреса редакції Головний редактор
вул. Багговутівська, 17–21 доктор юридичних наук, професор,
м. Київ, 04107, Україна академік НАПрН України
тел.: +380(44) 537-51-10 ОЛЕКСАНДР СВЯТОЦЬКИЙ

Веб-сайт: <http://www.pravoua.com.ua> Голова Редакційної ради
E-mail: editor.pravoua@gmail.com доктор юридичних наук, професор,
Офіційна сторінка у Facebook: член-кореспондент НАПрН України
<https://www.facebook.com/pravoua.com.ua> РУСЛАН СТЕФАНЧУК

Юридичний журнал “Право України” внесено до:

Переліку наукових фахових видань у галузі юридичних наук
(наказ Міністерства освіти і науки України від 28 грудня 2017 р. № 1714)

Міжнародної наукометричної бази даних EBSCO Publishing, Inc. (США)
(Ліцензійні угоди від 16 травня 2013 р. та 1 травня 2015 р.)

Міжнародної наукометричної бази даних Index Copernicus International (Польща)
(листопад 2014 р.)

Міжнародної наукометричної бази даних HeinOnline (США)
(Ліцензійна угода від 11 січня 2016 р.)

ВИДАВЕЦЬ
© Видавничий Дім “Ін Юре”



РАДА ПОЧЕСНИХ ЧЛЕНІВ *HONORIS CAUSA*

Співголови Ради

Василь Тацій, д-р юрид. наук, проф., акад. НАН України, акад. НАПрН України; Юрій Шемшученко, д-р юрид. наук, проф., акад. НАН України, акад. НАПрН України; Вільям Батлер (WILLIAM BUTLER), Doctor of Law (LL.D.), Prof., Foreign Member of NAS of Ukraine, NALS of Ukraine (USA)

Члени Ради

Юрій Битяк, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Вячеслав Борисов, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Гончаренко, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Денисов, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Микола Козюбра, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександр Крупчан, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олена Лукашева, д-р юрид. наук, чл.-кор. РАН (Росія); Василь Нор, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Юрій Оборотов, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Віталій Опришко, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України; Микола Панов, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Дмитро Притика, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Петро Рабинович, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Анатолій Селванов, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Микола Селвон, канд. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Василь Сіренко, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України, акад. НАПрН України; Майдан Сулейменов, д-р юрид. наук, проф., акад. НАН Республіки Казахстан; Іван Тимченко, канд. юрид. наук, старш. наук. співроб., акад. НАПрН України; Володимир Тихий, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Шаповал, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України

РЕДАКЦІЙНА РАДА

Олександр Святоцький (головний редактор), д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Руслан Стефанчук (голова), д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Вікторія Резнікова (перш. заст. головного редактора), д-р юрид. наук, проф.; Тетяна Коломоець (заст. головного редактора), д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олег Посикалюк (заст. головного редактора), канд. юрид. наук, доц.; Наталя Антонюк, канд. юрид. наук., доц.; Юрген Базедов (JÜRGEN BASEDOW), Dr. iur., Dr. iur. h.c. mult, Prof. (Germany); Віктор Базов, канд. юрид. наук; Сергій Балащенко, д-р юрид. наук, проф. (Білорусь); Крістіан фон Бар (CHRISTIAN VON BAR), Dr. Dr. h.c. mult., Prof., FBA (Germany); Юрій Барабаш, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександр Батанов, д-р юрид. наук, проф.; Юрій Баулін, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Бєвзенко, д-р юрид. наук, проф.;

Антоніна Бобкова, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Андрій Бойко, д-р юрид. наук, проф.; Ігор Бойко, д-р юрид. наук, проф.; Олександр Брьостл (OLEXANDER BRÖSTL), Dr. jur., Prof. (Slovakia); Володимир Бурдін, д-р юрид. наук, проф.; Ганна Буяджи, канд. юрид. наук; Валентина Васильєва, д-р юрид. наук, проф.; Ірина Венедіктова, д-р юрид. наук, проф.; Марсело Галуппо (MARCELO GALUPPO), Ph.D. in Law, Prof. (Brazil); Данило Гетманцев, д-р юрид. наук, проф.; Анатолій Гетьман, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Сергій Головатий, д-р юрид. наук, чл.-кор. НАПрН України; Віктор Грищук, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Дмитро Гудима, канд. юрид. наук, доц.; Борис Гулько, засл. юрист України; Наталя Гуторова, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Анатолій Довгерт, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександр Дроздов, канд. юрид. наук, доц.; Віктор Єрмолаєв, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Журавель, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Дмитро Задихайло, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Алієв Амір Ібрагім, д-р юрид. наук, проф. (Азербайджан); Тетяна Кагановська, д-р юрид. наук, проф.; Іван Калаур, д-р юрид. наук, проф.; Оксана Капліна, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Ніна Карпачова, канд. юрид. наук, доц.; Василь Кисль, д-р юрид. наук, проф.; Олена Кібенко, д-р юрид. наук, доц.; Віктор Колісник, д-р юрид. наук, проф.; Анатолій Колодій, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Вячеслав Комаров, канд. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Тетяна Корнякова, д-р юрид. наук, проф.; Олександр Костенко, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олексій Кот, д-р юрид. наук; Олена Кохановська, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Станіслав Кравченко; Володимир Кравчук, д-р юрид. наук, проф.; Олексій Кресін, д-р юрид. наук, старш. наук. співроб., доц.; Наталя Кузнецова, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Павло Кулинич, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Микола Кучерявенко, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Ірина Куян, д-р юрид. наук, старш. наук. співроб.; Ярослав Лазур, д-р юрид. наук, доц.; Василь Лемак, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Леонід Ловойко, д-р юрид. наук, проф.; Дмитро Лук'янов, д-р юрид. наук, доц., чл.-кор. НАПрН України; Дмитро Луспенник, канд. юрид. наук, доц.; Богдан Львов, засл. юрист України; Роман Майданик, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Сергій Максимов, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Андрій Мелешевич, д-р філософії (Ph.D.), доц.; Роман Мельник, д-р юрид. наук, проф.; Олександр Мережко, д-р юрид. наук, проф.; Лідія Москвич, д-р юрид. наук, проф.; Анатолій Музика, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Наталя Онщенко, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олеся Отраднава, д-р юрид. наук, доц.; Наталя Пархоменко, д-р юрид. наук, проф.; Петро Пацурківський, д-р юрид. наук, проф.; Олександр Петришин, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Роман Петров, д-р юрид. наук, проф.; Пилип Пилипенко, д-р юрид.

РАДА КОЛЕКТИВНИХ ЧЛЕНІВ, ПАРТНЕРИ

наук, проф.; Микола Погорецький, д-р юрид. наук, проф.; Сергій Погрівний, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олег Подцерковний, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Юрій Притика, д-р юрид. наук, проф.; Олександр Прокопенко, канд. юрид. наук.; Наталія Рассказова, канд. юрид. наук., доц. (Росія); Михайло Савчин, д-р юрид. наук, проф.; Світлана Серьогіна, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександр Скрипнюк, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Ігор Сліденко, д-р юрид. наук; Ксенія Смирнова, д-р юрид. наук, доц.; Михайло Смокович, д-р юрид. наук; Микола Стефанчук, канд. юрид. наук, доц.; Семен Стеценко, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Хірохіде Такікава, (HIROHIDE TAKIKAWA), Prof. (Japan); Михайло Теплюк, д-р юрид. наук; Олег Ткачук, д-р юрид. наук, доц.; Вячеслав Труба, канд. юрид. наук, проф.; Спиридон Флогатіс (SPYRIDON FLOGAITIS), Ph.D. in Law, Prof. (Greece); Джабір Халілов, канд. юрид. наук, доц. (Азербайджан); Євген Харитонов, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Наталія Хуторян, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Галія Чанишева, д-р юрид. наук, проф.; Олександр Чирич (OLEKSANDR CIRIC), Doctor of Law, Prof. (Serbia); Станіслав Шевчук, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Валерій Шепітько, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Михайло Шумило, д-р юрид. наук, старш. наук. співроб.; Олексій Ющик, д-р юрид. наук, проф.; Ячіко Ямада (YASHIKO YAMADA) Prof. (Japan); Олександра Яновська, д-р юрид. наук, проф.

РАДА КОЛЕКТИВНИХ ЧЛЕНІВ

Національна академія правових наук України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого; Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара; Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ; Донецький національний університет імені Василя Стуса; Національна академія прокуратури України; Національний університет “Києво-Могилянська академія”; Національний університет “Острозька академія”; НТУУ “Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського”; Одеський державний університет внутрішніх справ; Одеський національний університет імені І. І. Мечникова; Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника; Ужгородський національний університет; Харківський національний університет внутрішніх справ

ПАРТНЕРИ

АО “Адвокатська компанія ‘Кайрос’”; ГО “Ліга професорів права”; ГО “Союз юристів України”; Єдиний портал аналітики судової практики *Ratio Decidendi*; Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України; Морська арбітражна комісія при Торгово-промисловій палаті України

ЗМІСТ

Актуальна тема номера:
“КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ:
ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ”

ВСТУПНЕ СЛОВО 11

*I. Забезпечення прав особи – пріоритетний напрямок вдосконалення
кримінального процесуального законодавства*

Микола Шумило, Олександр Андрушко
Держава як суб'єкт юридичної відповідальності перед людиною
у кримінальному процесі 15

Оксана Кучинська, Юлія Циганюк
Актуальні питання пред'явлення та вирішення цивільного позову
в кримінальному провадженні: системний аналіз 34

II. Досудове розслідування: проблеми правозастосування

Ірина Гловюк, Тетяна Марченко
Проблеми доступу сторони захисту до результатів негласних
слідчих (розшукових) дій 48

Юрій Алєнін, Ольга Малахова
Проблемні питання продовження строку досудового розслідування
слідчим суддею 60

Оксана Капліна
Проблеми визначення компетенції слідчого та прокурора
на етапі закінчення досудового розслідування 72

Микола Погорєцький, Олександр Старенький
Негласні слідчі (розшукові) дії як засоби отримання доказів:
окремі проблемні питання 85

Діана Сергєєва
Взаємодія слідчих та оперативних працівників
при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій 107

III. Вдосконалення правового регулювання перегляду судових рішень

Станіслав Кравченко, Олександра Яновська
Перегляд судових рішень у кримінальному процесі України
як реалізація принципу *restitutio in integrum* 123

ПРАВО УКРАЇНИ • 2018 • № 8 • 5-7

ЗМІСТ

Леонід Лобойко, Наталія Глинська
Письмове касаційне провадження
в кримінальному процесі України 139

Василь Нор, Назар Бобечко
Порядок провадження за нововиявленими
або виключними обставинами у кримінальному судочинстві України:
проблеми правового регулювання і правозастосування. 150
Висновки та рекомендації з актуальної теми 173

ПИТАННЯ КРИМІНОЛОГІЇ

Тетяна Корнякова, Наталія Юзікова
Кримінологічне значення соціальних протиріч
у системі криміногенної детермінації
в умовах демократичного суспільства. 183

СЛОВО МОЛОДИМ ВЧЕНИМ

Тарас Перун
Інформаційна безпека країн Європейського Союзу:
проблеми та перспективи правового регулювання 195

RATIO DECIDENDI – НОВЕЛИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Практика Європейського суду з прав людини

Витяг з рішення Європейського суду з прав людини
від 12 березня 2009 р.
у справі “Вергельський проти України” 204

Правові позиції Верховного Суду

Цивільна юрисдикція

Щодо процесуального порядку реалізації права особи
на відшкодування шкоди, завданої громадянинуві незаконними діями
органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність,
органів досудового розслідування, прокуратури і суду 208

Кримінальна юрисдикція

Щодо істотних порушень кримінального процесуального закону,
які перешкодили суду ухвалити законне
та обгрунтоване судове рішення. 214

Щодо вжиття заходів індивідуального та загального характеру
для виконання рішення Європейського суду з прав людини,
яким констатовано порушення Україною Конвенції..... 217

ПЕРСОНАЛІЇ

КАРІНА КАЛЮГА
Криміналістикою покликаний
(присвячується до 70-річчя від дня народження
видатного вченого-криміналіста Віталія Лукашевича)..... 223

Актуальна тема наступного номера:
“ОСНОВОПОЛОЖНІ ЛЮДСЬКІ ПРАВА:
ПЕРШОДЖЕРЕЛО ТА ЇХ МІЖНАРОДНЕ ЗАКРІПЛЕННЯ
(до 70-річчя Загальної декларації прав людини)”

TABLE OF CONTENTS

Central Topic of the Issue:
“THE CODE OF CRIMINAL PROCEDURE OF UKRAINE:
LAW APPLICATION CHALLENGES AND IMPROVEMENT PROSPECTS”

INTRODUCTORY WORD 11

*I. Assurance of Individual Rights - Priority Goal for Improvement
of Criminal Procedure Legislation*

NIKOLAI SHUMYLO, ALEKSANDR ANDRUSHKO
The State as a Subject of Legal Responsibility to an Individual
in the Criminal Process 15

OXSANA KUCHYNSKA, YULIYA TSYGANYUK
Topical Issues of Filing and Adjudicating a Civil Action
in Criminal Proceedings: System Analysis. 34

II. Pre-Trial Investigation: Law Application Issues

IRYNA HLOVIUK, TETIANA MARCHENKO
The Issue of Access by the Defense to the Results of Covert Investigative
(Detective) Actions. 48

YURI ALENIN, OLGA MALAKHOVA
Challenging Issues of Pre-Trial Investigation Term Extension
by Investigating Judge 60

OXSANA KAPLINA
Issues of Defining Investigator’s and Prosecutor’s Competence
at the Stage of Completion of Pre-Trial Investigation 72

MYKOLA POHORETSKYI, OLEKSANDR STARENKYI
Covert Investigative (Detective) Actions as a Means of Obtaining Evidence:
Specific Challenging Issues 85

DIANA SERHIEIEVA
Interaction of Investigative and Operational Officers
in the Course of Covert Investigative (Detective) Actions 107

III. Improvement of Legal Regulation of Court Decision Review

STANISLAV KRAVCHENKO, OLEKSANDRA YANOVSKA
Court Decision Review in the Criminal Process of Ukraine
as Implementation of the Restitutio in Integrum Principle. 123

LEONID LOBOYKO, NATALIYA GLYNSKA
Written Cassation Proceedings in the Criminal Process of Ukraine 139

VASYL NOR, NAZAR BOBECHKO
Procedure of the Proceedings Due to Newly Discovered
or Exceptional Circumstances in the Criminal Court Process of Ukraine:
Issues of Legal Regulation and Law Application. 150

CONCLUSIONS AND RECOMMENDATIONS ON THE CENTRAL TOPIC. 173

CRIMINOLOGY ISSUES

TETIANA KORNIKOVA, NATALIYA YUZIKOVA
Criminological Implications of Social Contradictions
in the System of Crime Determination in a Democratic Society 183

SECTION FOR YOUNG SCHOLARS

TARAS PERUN
Information Security of the European Union Countries:
Challenges and Prospects of Legal Regulation 195

RATIO DECIDENDI – CASE LAW NOVELS

Case Law of the European Court of Human Rights

Abstract of ECHR Judgment Dated March 12, 2009
in the Case of Vergelskyy v. Ukraine 204

Legal Positions of the Supreme Court

Civil Jurisdiction

On the Procedural Arrangements for Implementation
of the Individual Right to Indemnification of Damage Caused
to a Citizen by Unlawful Actions of Bodies Conducting Operational
Investigative Activities, Bodies of Pre-Trial Investigation,
Prosecution and Court. 208

Criminal Jurisdiction

On the Material Violations of Criminal Procedure Law
Which Prevented the Court to Pass a Lawful
and Justified Court Decision 214

ПРАВО УКРАЇНИ • 2018 • № 8 • 8-10

TABLE OF CONTENTS

On Taking of Individual and General Measures
to Implement the Judgment of the European Court of Human Rights
Which Ascertained a Violation of the Convention by Ukraine 217

PERSONALITIES

KARINA KALIUGA
Inspired by Criminalistics
(on the 70th Anniversary of the Renowned Scientist of Criminalistics
Vitalii Lukashevych)..... 223

Central Topic of the Next Issue:

“FUNDAMENTAL HUMAN RIGHTS: THE PRIMARY SOURCE
AND INTERNATIONAL ENTRENCHMENT THEREOF
(on the 70th Anniversary of the Universal Declaration of Human Rights)”

Актуальна тема номера:
“КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ:
ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ”



ОКСАНА КАПЛІНА

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
заслужений діяч науки і техніки України,
завідувач кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ВСТУПНЕ СЛОВО

Шановні читачі. Ви тримаєте в руках черговий номер Журналу “Право України”, актуальна тема якого “Кримінальний процесуальний кодекс України: проблеми правозастосування та перспективи вдосконалення”. Стало вже багаторічною традицією один з осінніх номерів присвячувати актуальним проблемам кримінального процесу. Мабуть, це пов’язано з тим, що саме восени 2012 р. цей Кодекс набув чинності, і після закінчення чергового року його застосування зручно підбивати підсумки, ділитися думками та намічати перспективи.

Що очікувала юридична спільнота від нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України)? Слід сказати відверто – прийняття нового КПК України стало справжньою подією для нашої держави, адже його попередник набув чинності понад 50 років тому та, не зважаючи на численні зміни та доповнення, залишався застарілим і таким, що не відповідав сучасним потребам суспільства та держави. Новий КПК України був побудований на ідеології верховенства права, безумовного пріоритету таких загальнолюдських цінностей, як свобода та особиста недоторканність, повага до людської гідності. Загальними засадами кримінального провадження в ньому проголошено законність, рівність перед законом і судом, презумпцію невинуватості, забезпечення права на захист, доступ до правосуддя, змагальність сторін та свободу в наданні ними суду своїх доказів і у доведеності перед судом їх переконливості, гласність і відкритість судового провадження, забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності та

© Оксана Капліна, 2018

інші. Чільне місце серед новацій КПК України посів інститут слідчого судді, який був показником спрямування зусиль законодавця на пріоритетність забезпечення прав людини у кримінальному провадженні; суттєво розширені права сторони захисту; закріплені жорсткі вимоги до допустимості доказів та запроваджено інші новели, які, безумовно, посилювали значимість цього законодавчого акта, рівень захищеності особи, яка потрапляла до сфери кримінального судочинства. Отже, очікування застосування нового КПК України були пов'язані з перспективою запровадження в Україні Кримінального процесуального кодексу європейського зразка, з процедурами, які є доволі наближеними до міжнародних стандартів кримінальної процесуальної діяльності. Але сталося не так, як гадалося. Стихійно-ситуаційна нормотворча динаміка кримінального процесуального законодавства останніх років призвела до загострення тих нормативно-змістовних проблем, які шість років поспіль були “болючими” для правозастосування, досі залишаються невирішеними та породжують нові, що посилюють неузгодженість окремих структурних елементів кримінального процесуального законодавства або утворюють взаємну конфронтацію між деякими нормами; спричиняють помилки при встановленні структурних зв'язків із використанням бланкетних та відсильних норм; зумовлюють порушення законів логіки при конструюванні термінології і понятійно-категоріального апарату. Отже, реаліями застосування норм кримінального процесуального законодавства є постійні, іноді неузгоджені, зміни та доповнення до нього, реформування системи органів досудового розслідування, трансформаційні процеси в судовій системі, революційні зміни в суспільному житті держави.

Сьогодні на сторінках журналу розгортається наукова правнича дискусія з актуальних питань кримінального процесуального правозастосування та будуть зроблені важливі висновки, які обов'язково мають бути почутими законодавчою владою. Хочеться звернути увагу на статтю М. Шумила та О. Андрушка “Держава як суб'єкт юридичної відповідальності перед людиною у кримінальному процесі” та підтримати висновок, зроблений авторами: ідея відповідальності держави перед людиною за свою діяльність сформульована у ст. 3 Конституції України, але вона практично обділена увагою у наукових розвідках, в Україні відсутня концепція юридичної відповідальності держави взагалі і у кримінальному процесі зокрема, не легалізований правовий механізм відповідальності винних службових осіб в порядку регресу перед державою. У цьому контексті можна згадати слова І. Фойницького, які були сказані великим вченим майже 140 років тому: ‘Пройшли століття, а уникнути залучення до кримінального суду невинних людство ще не навчилося; настануть нові століття – і все ж ці випадки будуть повторюватися. Вони неминучі і тому не можуть бути обґрунтовані ні тимчасо-

вою недосконалістю законів, ні випадковими помилками'. За 140 років неодноразово реформувалася система судоустрою та судочинства, але повністю позбавитися від неправосудних вироків, слідчих помилок правозастосовної практики поки не вдається. Суспільство, безперечно, зацікавлене в покаранні осіб, винних у вчиненні злочинів, але воно в рівній мірі зацікавлене і в тому, щоб жоден невинний не був необґрунтовано притягнутий до кримінальної відповідальності і засуджений, що зараз безпосередньо проголошується у завданнях кримінального провадження (ст. 2 КПК України). Такий підхід пояснюється не тільки тим, що порушуються права і законні інтереси громадян, а й тим, що саме на державу покладено відповідальність за допущені судові або слідчі помилки. І від того, наскільки ефективно вона може усунути ці помилки, повернути особі статус повноправного члена суспільства, значною мірою залежить впевненість громадян у стабільності і силі законів, зміцнення і посилення її авторитету, а це вкрай важливо в сучасний період турбулентності нашого суспільства.

У кримінальному судочинстві дотримання прав людини має свій специфічний зміст. Проте необхідно підкреслити, що пріоритетним напрямком правових досліджень тривалий час був захист прав і законних інтересів підозрюваних та обвинувачених. Однак такому учаснику кримінальних процесуальних правовідносин, як потерпілий від злочину, не приділялось належної уваги, тоді як проблема “жертв злочинів”, як зазначав О. Бойков, є однією з кричущих у всій історії людства. Через публічність кримінального провадження потерпілий “ввіряє” захист свого інтересу державі, проте його правове становище в кримінальному процесі має визначати гармонійне поєднання засад публічності та диспозитивності. Саме проблемам відшкодування шкоди потерпілому у кримінальному провадженні та вдосконаленню законодавства, яке унормовує процесуальний порядок відшкодування, присвячено статтю О. Кучинської та Ю. Циганюк “Актуальні питання пред'явлення та вирішення цивільного позову в кримінальному провадженні: системний аналіз”.

Кілька статей авторів цього номера присвячені актуальним проблемам стадії досудового розслідування. Звичайно, науковці не могли не відреагувати на дефекти кримінального процесуального законодавства, які виникли після внесення змін до КПК України 3 жовтня 2017 р. Саме на ці проблеми звернули увагу Ю. Аленін та О. Малахова у статті “Проблемні питання продовження строку досудового розслідування слідчим суддею”. Без корегування нормативного змісту ст. 294 КПК України вона взагалі не може бути застосована. Конструктивні пропозиції, які засновані на прецедентах Європейського суду з прав людини, містяться в статті І. Гловюк і Т. Марченко “Проблеми доступу сторони захисту до результатів негласних слідчих (розшукових) дій”.

У своїй статті “Негласні слідчі (розшукові) дії як засоби отримання доказів: окремі проблемні питання” М. Погорецький та О. Старенький наводять статистику, яка, можливо, здивує читачів. Зокрема, з огляду на те, що понад 85 % тяжких і особливо тяжких злочинів, а також 100 % злочинів, учинених організованими злочинними угрупованнями, в умовах неочевидності в Україні та світі розкриваються та розслідуються завдяки негласним засобам отримання доказової інформації, проведено узагальнення вітчизняної практики свідчить, що лише 5 % результатів НСРД використовуються як докази у кримінальному провадженні, а в окремих областях України цей показник ледве сягає 3 %. У статті вчені намагаються з’ясувати причини такої кричущої проблеми та зазначають, що однією з причин низького рівня використання результатів НСРД у кримінальному процесуальному доказуванні є недосконалість процесуальної форми окремих негласних засобів отримання доказів і, зокрема, таких НСРД, як накладення арешту на кореспонденцію, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, моніторинг банківських рахунків, проведення яких у правозастосовній діяльності викликає найбільше труднощів.

У статті Д. Сергєєвої “Взаємодія слідчих та оперативних працівників при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій” автор дає визначення поняття такої взаємодії та на підставі аналізу практики проведення НСРД й використання їх результатів у кримінальному процесуальному доказуванні доводить, що ефективною формою взаємодії слідчих та оперативних працівників уповноважених підрозділів компетентних правоохоронних органів є безпосередня участь слідчого в проведенні негласних слідчих (розшукових) дій.

Слід також подякувати авторам, які відгукнулися на прохання редакції та зробили спробу оцінити новели законодавства, які унормовують перегляд судових рішень. Наголосимо, що це є перші спроби узагальнити проблеми, що виникли під час застосування оновленого законодавства. Цінність актуалізації питань, що в них порушується, обумовлена авторським колективом – серед якого діючі судді Верховного Суду – С. Кравченко, О. Яновська, Л. Лобойко (з якими, до речі, вся юридична громадськість пов’язує свої сподівання на запровадження в Україні справжнього справедливого суду та панування верховенства права, повернення довіри до суду та судової влади в цілому), а також провідні, знані науковці – В. Нор, Н. Бобечко, Н. Глинська.

Сподіваємося, шановні колеги, поважні читачі, питання, що порушуються в поданих до видавництва статтях, викличуть жвавий інтерес та дискусію на сторінках нашого видання, а висновки, зроблені авторами, будуть враховані законодавцем та стануть пріоритетним напрямком державної політики, націленої на вдосконалення чинного кримінального процесуального законодавства.

І. Забезпечення прав особи – пріоритетний напрямок вдосконалення кримінального процесуального законодавства



Микола Шуμιло

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
заслужений діяч науки і техніки України,
професор кафедри правосуддя
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
(м. Київ, Україна)
schumkiiev@gmail.com

Олександр Андрушко

кандидат юридичних наук, доцент,
начальник кафедри кримінального права та процесу
Національної академії
Державної прикордонної служби України
імені Богдана Хмельницького,
(м. Хмельницький, Україна)
ovandr74@i.ua



УДК 343.13 (477)

ДЕРЖАВА ЯК СУБ'ЄКТ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПЕРЕД ЛЮДИНОЮ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

АНОТАЦІЯ. У статті висвітлено сучасні теоретичні, нормативно-правові та прагматичні передумови доктринального визнання держави суб'єктом юридичної відповідальності перед людиною у кримінальному процесі.

Обов'язок держави відповідати перед людиною за свою діяльність сформульовано у ст. 3 Конституції України, але ця проблема практично обділена увагою у наукових розвідках: залишається не розробленою теорія держави як юридичної особи публічного права, тому відсутня концепція юридичної відповідальності держави взагалі та у кримінальному процесі зокрема; не опрацьована теоретична модель правового механізму відповідальності винних у вчиненні кримінально-процесуальних правопорушень посадових осіб в порядку регресу перед державою. Все це та інше стримує своєчасне вдосконалення законодавства і, як наслідок, ускладнює

© Микола Шуμιло, Олександр Андрушко, 2018

Микола Шумило, Олександр Андрушко

реалізацію конституційного права особи на відшкодування шкоди, завданої органами і посадовими особами держави.

Метою статті є доктринальне обґрунтування теоретичних положень про державу як юридичну особу публічного права та її юридичну відповідальність перед людиною у кримінальному процесі і їх реалізація у відповідному законодавстві.

На основі критичного аналізу законодавства та літературних джерел автори формулюють основні тези статті про те, що:

державу як юридичну особу публічного права виступає суб'єктом права та юридичної відповідальності перед людиною, що утворює, гарантує та забезпечує дотримання прав людини, а в разі їх порушення – відновлює їх та відшкодовує свою провину;

юридична відповідальність правової держави перед людиною як конституційний принцип не повною мірою конкретизована в кримінальному процесуальному законодавстві;

юридична відповідальність має публічно-правовий характер, а тому ініціатива відшкодування шкоди, завданої органами і посадовими особами держави, повинна виходити, насамперед, від суб'єктів, що її завдали;

відповідальність держави перед своїми громадянами реалізується через систему двосторонніх правових зв'язків за схемою: держава відповідає перед людиною, а перед державою відповідає наділена функціональними повноваженнями посадова особа за неналежне їх виконання.

З урахуванням викладеного зроблено висновки про те, що існує нагальна потреба у розробленні цілісної наукової доктрини про юридичну відповідальність держави перед людиною з урахуванням її особливостей у кримінальному процесі. Це передбачає наукове розроблення теоретичних моделей складів кримінально-процесуальних правопорушень відповідно до їх суспільної небезпеки і наслідків для прав людини, вчинених суб'єктами владних повноважень, для індивідуалізації юридичної відповідальності у кримінальному та адміністративному законодавстві. На основі опрацьованої теоретичної конструкції пропонується прийняти комплексний закон "Про відповідальність держави за шкоду, завдану людині". Формою реалізації юридичної відповідальності держави перед людиною у кримінальному процесі є реабілітація, законодавчі положення якої повинні бути закріплені в КПК України.

Це дасть можливість усунути декларативність і невизначеність окремих положень законодавства та запровадити ефективний механізм захисту прав людини від свавілля державних чиновників.

Ключові слова: держава, юридична відповідальність держави, кримінальний процес, права людини, праввідносини "держава – людина", реабілітація.

Ідея відповідальності держави перед людиною за свою діяльність сформульована у ст. 3 Конституції України¹, її правова природа обумовлена духом і прагненнями правової та соціальної держави, дотримання прав і свобод людини як найвищої соціальної цінності, що ві-

¹ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. ст. 141.

дображає правові та моральні засади взаємовідносин між державою і людиною. Суть її полягає в тому, що ці суб'єкти права рівною мірою підвладні закону і несуть відповідальність за його невиконання. На жаль, ця нагальна проблема обділена увагою у наукових розвідках. Так, залишається не розробленою теоретична конструкція держави як юридичної особи публічного права, з цієї причини відсутня концепція юридичної відповідальності держави взагалі і у кримінальному процесі зокрема, відсутні теоретичні обґрунтування правового механізму індивідуальної відповідальності винних посадових осіб в порядку регресу перед державою. Задекларована в Конституції відповідальність держави перед людиною за свою діяльність, зокрема у сфері кримінального судочинства, дотепер не набула статусу засади у діяльності державних органів. Це призводить до негативних наслідків у правотворчій та правозастосовній діяльності і принижує авторитет самої людини та держави Україна. Такі обставини ускладнюють реалізацію конституційного права особи на відшкодування шкоди, завданої органами і посадовими особами держави. Тому однією із ключових причин такого становища є безвідповідальність чиновницького апарату, що призвела до численних порушень прав людини у сфері кримінального судочинства і, як наслідок, зростання кількості звернень до Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) та ухвалення ним рішень на користь заявників. Це стало причиною збільшення загального розміру фінансових відшкодувань за рахунок держави. Так, за кількістю справ, що перебувають на розгляді ЄСПЛ, з 2014 р. Україна посідає перше місце. У 2011 р. загальна сума стягнень за рішеннями ЄСПЛ – 25 021 734,79 грн, у 2012 р. – 39 002 553,75 грн², а у 2017 р. у Державному бюджеті України було передбачено вже 650 млн. грн, спрямованих на виконання рішень ЄСПЛ³. У такий спосіб відповідальність за допущені правопорушення владними учасниками кримінального провадження перекладається на вітчизняних платників податків. За інформацією екс-заступника Генерального прокурора України О. Баганця протягом 2017 р. було виправдано як мінімум 431 особу, з яких щонайменше 81 трималася під вартою незаконно. За відсутністю події та складу злочину, а також недостатністю доказів вини підозрюваних слідчими всіх правоохоронних органів було закрито 761 673 кримінальних провадження. Фактично незаконно

² Ігор Головань, 'Не несуть ніякої відповідальності 3. Страшна таємниця Мініюсту' *Українська правда_Блоги* (04 травня 2016). <http://blogs.pravda.com.ua/authors/golovan/5729c207c2442/view_print/> (дата звернення: 30.08.2018).

³ Наталія Бернацька, 'Мініюст знайшов механізм виконання рішення ЄСПЛ у справі "Бурмич та інші проти України"' *Міністерство юстиції України* (19 квітня 2018). <<https://minjust.gov.ua/news/ministry/nataliya-bernatska-minyust-znayshov-mehanizm-vikonannya-rishennya-espl-u-spravi-burmich-ta-inshi-proti-ukraini>> (дата звернення: 30.08.2018).

на стадії досудового розслідування затримувалося без дозволу суду як мінімум 5 тисяч осіб, які в подальшому були звільнені з-під варти⁴.

Незважаючи на таку невтішну статистику, до громадськості не доводяться відомості про факти відповідальності держави і посадовців за незаконне кримінальне переслідування невинних і поновлення у правах і становищі потерпілих.

Ідея відповідальності держави перед людиною в основному досліджується в загальній теорії права, і меншою мірою – у галузевих юридичних науках. Значний внесок у її розвиток зробили українські вчені: Ю. Баулін, В. Гришук, О. Дашковська, Н. Іванчук, Н. Оніщенко, П. Рабінович, О. Петришин, О. Скакун, Ю. Шемшученко, М. Шумило та інші.

Метою дослідження є докринальне обґрунтування теоретичних положень про державу як юридичну особу публічного права і її юридичну відповідальність перед людиною у кримінальному процесі та їх реалізація у відповідному законодавстві.

Проблема юридичної відповідальності держави перед людиною у вітчизняному кримінальному процесі є малодослідженою і складною. Її правосуб'єктність в основному розглядається у загальній теорії права в контексті її суверенітету, правовідносин на міжнародно-правовій арені з іншими державами чи взаємовідносин з громадянським суспільством, політичними партіями, громадськими організаціями, бізнесом і в останню чергу – з людиною. Тому держава насамперед розглядається як суб'єкт конституційної⁵ чи міжнародно-правової⁶ відповідальності. Деякі науковці вважають, що відповідальність держави перед людиною є соціальною, як складова соціальної держави⁷, або політичною⁸, які зазвичай не мають ознак юридичної відповідальності, оскільки за порушення норм Конституції України передбачена кримінальна, адміністративна чи цивільно-правова відповідальність. У такий спосіб невинувато ототожнюється юридична відповідальність з політичною чи соціальною, надаючи їм роль родової ознаки. Охарактеризувати ці види відповідальності юридичними категоріями практично неможливо, вони залишаються в царині популізму, оскільки, на відміну від юридичної відповідальності, у них відсутній механізм реалізації. У теорії нерідко

⁴ Олексій Баганець, 'Стан дотримання конституційних прав громадян під час досудового розслідування' (29 вересня-4 жовтня 2018) 39 *Юридичний вісник України* 5.

⁵ Аліна Червяцова, 'Конституційно-правова відповідальність в системі видів юридичної відповідальності: теоретико-правовий аспект' (автореф дис канд юрид наук, Нац ун-т внутр справ 2004) 18.

⁶ Латіф Гусейнов, 'Відповідальність держав за порушення міжнародних зобов'язань у галузі прав людини' (автореф дис д-ра юрид наук, Ін-т держ і права ім. В.М. Корецького НАН України 2000) 36.

⁷ Ілля Савченко, 'Соціальна відповідальність органів державної влади в умовах розбудови соціальної держави' (автореф дис канд наук з держ. управління, Харківський регіон. ін-т держ управління Нац акад держ управління при Президентові України 2007) 15.

⁸ Андрей Агаджанов, 'Юридическая ответственность государства как гарантия законности: проблемы теории и практики в Российской Федерации' (дис канд юрид наук, Южно-Уральский гос ун-т 2006) 83.

ототожнюють державу з державними органами та посадовими особами державних органів. Проте вони мають різні юридичні статуси. Дійсно, державні органи та їх посадові особи у сфері кримінального судочинства діють від імені держави, реалізують кримінально-процесуальну політику держави, є її представниками, фактично діють на засадах *alter ego* – доктрині другого я. По суті держава від імені суспільства на договірних засадах наймає працівника для виконання відповідних функцій і несе за це відповідальність. На жаль, посадовці далеко не завжди дотримуються своїх зобов'язань і порушують приписи законів. Тому за вчинення таких правопорушень відповідальна держава. Власне про це свідчить практика ЄСПЛ, коли справи за позовами осіб відкриваються саме проти держави.

Правовий феномен юридичної відповідальності держави перед людиною нерідко визначається лише через принцип взаємної відповідальності держави та особи⁹; як характерна ознака правової держави¹⁰; юридичний обов'язок держави, її органів та посадових осіб¹¹; відповідальність законодавчої, виконавчої, судової та муніципальної влади¹², що в цілому не вирішує означену проблему, а лише окреслює окремі її грані на рівні загальної теорії права. У цивілістичній літературі держава як юридична особа публічного права переважно досліджується як суб'єкт майнових відносин. Відсутність фундаментальних досліджень у вітчизняній юридичній науці про відповідальність держави перед людиною пояснюється наслідками нашого історичного минулого. Теоретики права, характеризуючи вчення про модель “розуміння – поведінка”, звертають увагу на феномен “м'якого права”. Його сила полягає в традиціях, звичках. Відтак стереотипи старого консервативного мислення піддаються надто повільній корекції. Тому значний вплив на правознавців й понині чинять радянські постулати примату держави над людиною, пріоритету публічного (державного) інтересу над приватним. Радянське законодавство не визнавало суб'єктом правовідносин відповідальності саму державу, а лише її органи та посадових осіб, рішення, дії чи бездіяльність яких неможливо було оскаржити в звичайному порядку, а лише в порядку виключного провадження, та й то зі значними обмеженнями у самому

⁹ Наталія Іванчук, ‘Взаємна відповідальність особи і держави в контексті розбудови сучасної української держави’ (автореф дис канд юрид наук, Київський нац ун-т внутр справ 2007) 19; Сергей Поляков, ‘Принцип взаимной ответственности государства и личности: теоретико-правовые и прикладные аспекты’ (дис д-ра юрид наук, Нижегородская акад МВД 2011) 472; Ольга Черепанова, ‘Реализация принципа взаимной ответственности государства и личности (вопросы теории)’ (автореф дис канд юрид наук, Акад управління МВД 2012) 27.

¹⁰ В Середюк, ‘Відповідальність держави як елемент поняття “правова держава”’ (2015) 1 Часопис Київського ун-ту права 42.

¹¹ Вера Романова, ‘Юридическая ответственность государства’ (автореф дис канд юрид наук, Казанский гос ун-т 2007) 6-7.

¹² Р Хачатуров и другие, ‘Юридическая ответственность: философский, социологический, психологический и межотраслевой аспекты’ (Юрлитинформ 2017) 522-567.

предметі позову. Відповідачем виступала не держава, а її органи та посадові особи, оскільки вважалося, що соціалістична держава не може порушувати права і свободи людини. Авторитет держави не міг ставитися під сумнів, держава була ціллю, а не засобом реалізації прав людини, засобом була сама людина. А тому наукові дослідження з проблем відповідальності держави перед людиною визнавалися “неактуальними”, “шкідливими” для радянського устрою, а власне порушення цього питання в науці могло бути небезпечним для самого дослідника.

Професор Л. Бойцова з цього приводу зазначає, що могутня державна влада до цього часу користується імунітетом від відповідальності у випадках неправомірних дій службовців у сфері адміністративного управління і в багатьох випадках несправедливого кримінального переслідування. Незважаючи на публічне проголошення дотримання державою міжнародних стандартів у гуманітарній сфері, особисті і громадянські права людини захищаються явно недостатньо. Причини полягають насамперед у недостатній стурбованості політиків, юристів розробкою механізмів залучення держави і її структур до відповідальності (хоча, безсумнівно, захопленість макропроблемами соціального і політичного порядку заступає індивідуальні інтереси). Сучасне відношення “безвідповідальних” держави та чиновника до громадянина – це спадщина від адміністративно-командних методів управління в державі та суспільстві¹³.

Зазначені чинники спричинили відсутність наукових розвідок про державу як публічно-правове утворення, що має статус юридичної особи у сфері публічних відносин, зокрема й у кримінально-процесуальній діяльності. Тому залишаються малодослідженими правові форми взаємин держави, її органів та посадових осіб з людиною у кримінальному провадженні. Наявний теоретичний вакуум не сприяє належному напрацюванню доступних й ефективних правових механізмів персональної юридичної відповідальності суб'єктів владних повноважень у кримінальному процесі перед державою за неналежне виконання своїх публічно-правових обов'язків. Як наслідок – у чинному законодавстві дотепер відсутня систематизація і диференціація кримінально-процесуальних правопорушень залежно від суспільної небезпеки і наслідків для прав людини та індивідуалізація відповідальності за їх вчинення.

Тому, на основі аналізу існуючої конкретної ситуації в царині юридичної вітчизняної науки, академіки Н. Оніщенко та О. Скакун відноси-

¹³ Л. Бойцова, ‘Ответственность государства за ошибки правосудия в англо-американском праве’ (1997) 1 Правоведение 132.

ни “держава – людина” зводять до різнополярних загальних концепцій, які відображають дві моделі ціннісних відносин між державою та людиною, залежно від призначення держави для суспільства і людини та її можливостей реалізації своїх суб'єктивних прав:

- 1) індивідуалістична, особистісна, гуманістична (природно-правова). Вона впливає із розуміння особи як цілі, держави – як засобу досягнення мети. Автори концепції виходять з того, що права належать людині від природи. Людина має їх незалежно від держави, і ці права є невід'ємними. Завдання держави і суспільства полягає у тому, щоб дотримуватися цих прав, не допустити їх порушення, створити умови для їх реалізації. Конкретний зміст і обсяг прав змінюються і розширюються з розвитком суспільства, самі ж фундаментальні права залишаються незмінними;
- 2) державна, етатична (позитивістська). Впливає із розуміння держави як мети. Людина права отримує від суспільства і держави, природа цих прав патерналістська. Суть полягає у тому, що держава – джерело і гарант прав людини завдяки закріпленню їх у законі; право і закон мають низку істотних відмінностей; права особи змінюються залежно від державної доцільності та можливості¹⁴.

На думку авторів етатичної концепції, правовідносини “держава – людина”, її суб'єкти є умовно рівноправними сторонами, незалежно від законодавчого урегулювання взаємних прав та обов'язків і наявності задекларованого принципу “взаємної відповідальності”. Їх рівність є правовою фікцією, оскільки людина у правовідносинах з державою завжди є “слабшою стороною”, їй надано право на асиметричні правові засоби захисту своїх прав, наприклад право на звернення до ЄСПЛ, держава ж має достатні власні внутрішні засоби захисту своїх прав та інтересів. Прибічники теорії позитивної юридичної відповідальності намагаються створити модель “законослухняного громадянина” без урахування відповідальності самої держави, указуючи, що ‘в ідеалі правовий інститут юридичної відповідальності повинен орієнтуватися на внутрішній світ людини, у сфері розуму, волі, почуттів, людської гідності та честі’¹⁵. Так, знаний вчений початку минулого століття професор М. Коркунов зазначав, що ‘державна влада, озброєна силою примусу, покликана турбуватися про дотримання юридичних обов'язків і лише їх одних. У сферу моральних обов'язків державна влада не повинна втручатися’. Далі ним

¹⁴ Н Оніщенко (ред), *Інститут юридичної відповідальності у демократичних правових системах* (Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького НАН України 2009) 102.

¹⁵ Віталій Сорокин, *Юридическая ответственность: духовно-нравственный подход* (Юрлитинформ 2018) 128.

наголошено, що ‘юридичні норми регулюють тільки одну зовнішню сторону людських дій і опираються у своєму здійсненні на примус’¹⁶.

При такій конструкції взаємин держави та особи тягар відновлення своїх прав лежить на людині, коли кожен сам повинен турбуватися про свої інтереси. Як говорили древні римляни: *Vigilantibus leges sunt scriptae* – “Закони написані для пильних”.

Гуманістичні (природньо-правові) наукові концепції відповідальності держави перед особою у кримінальному судочинстві почали активно формуватися у ХІХ – на початку ХХ ст. у Західній Європі. Вони обґрунтовувалися з позиції публічного й приватного права. У ході дискусії перевагу отримала концепція публічно-правового спрямування, що знайшло підтвердження у прийнятті відповідних законів у Данії, Норвегії, Німеччині, Португалії, Франції, Швеції, Швейцарії, а пізніше – у Великій Британії та США. Слід відзначити, що концепція публічно-правової відповідальності держави відповідає сучасним уявленням про її призначення, виключає усі можливі випадки залишення людини на одинці зі своїми проблемами, пов’язаними з порушенням її прав з боку суб’єктів владних повноважень. Переконаливою є теза про те, що ‘не існує приватноправової відповідальності. Усе право і вся юридична відповідальність мають публічно-правовий характер’¹⁷.

Сучасні європейські правові системи переважно визнають рівноправні відносини “держава – людина”, держава виступає суб’єктом права та юридичної відповідальності перед людиною, суспільством, що утверджує, гарантує та забезпечує дотримання прав людини, а в разі їх порушення – відновлює їх та відшкодовує свою провину. Євроінтеграційні прагнення України зумовлюють приведення вітчизняної практики, законодавства до європейських стандартів судочинства, зміни парадигми праворозуміння та правосвідомості, ролі держави у правовідносинах з людиною. На цьому шляху постає низка об’єктивних і суб’єктивних труднощів. Ситуація склалася так, що правові та судові реформи засвідчили їх очевидну неефективність, зневіру суспільства у призначення державних інституцій. Це зумовлено, на нашу думку, політичною нестабільністю, серйозними перекосами у публічній діяльності владних еліт, які державу розглядають передусім як бренд власних політичних та економічних амбіцій, а не як політико-територіальну організацію суспільства, з обов’язком задоволення усіх його потреб та потреб кожної людини. Зараз склалося так, що у європейських країнах посади публічної служби – це певний суспільний “тягар” зі служінням суспільству, людям,

¹⁶ Николай Коркунов, *Лекции по общей теории права* (РОССПЭН 2010) 100.

¹⁷ Рудольф Хачатуров и Дмитрий Липинский, *Общая теория юридической ответственности* (Юрид. центр Пресс 2007) 546.

а у пострадянських державах – це здебільшого узаконені привілеї, імунітети, часто – джерело незаконного збагачення та безвідповідальності.

Очевидно, цим і пояснюється, що окремі працівники правоохоронних органів у правовідносинах з людиною не усвідомлюють того, що вони представляють державу як публічно-правову інституцію, похідну від людини, а порушуючи законодавство – не виконують свій конституційно-правовий обов'язок діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, передбачені Конституцією та Законами України. Наразі спеціальні державні органи і посадові особи у кримінальному процесі мають діяти згідно з встановленим державою процесуальним порядком. Відхилення від нього є підставою для права особи вимагати від держави правильного застосування законодавства і відшкодування завданих їй збитків. Відтак можна говорити про існування двох типів правовідносин між державою та людиною у сфері кримінально-процесуальної діяльності. Це правовідносини, які виникають і розвиваються відповідно до волі держави, вираженої в кримінально-процесуальному законодавстві. Вони є своєрідним стандартом, якого зобов'язані дотримуватися правозастосовники. Крім зазначених, при порушенні встановленого законом порядку кримінального провадження виникають аномальні правовідносини деліктної відповідальності, які завжди персоніфіковані і мають конкретних суб'єктів. Держава як публічно-правове утворення надає їм повноваження і відповідає за їхні дії. Це пояснюється тим, що держава має більш широкі можливості, ніж будь-який інший орган, для поновлення попереднього становища потерпілого, особливо у тих випадках, коли таке поновлення виходить за межі виплат грошового відшкодування (поновлення житлових, трудових, пенсійних та інших прав). Позитивним у цьому вбачається обов'язок держави відшкодувати шкоду, завдану фізичній особі, у повному обсязі незалежно від вини посадових осіб органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду. Держава несе юридичну відповідальність, яка по суті є штрафною (компенсаційною) та правопоновлювальною. Специфіка правовідносин відповідальності між державою і людиною полягає в тому, що причинний зв'язок між незаконними діями органів кримінального переслідування і відшкодуванням шкоди має нормативний характер, відповідальний суб'єкт (держава) раніше визначений нормою права, тому немає потреби вказувати посадову особу, що завдала шкоду. Винуватість не вимагає доказування і вважається існуючою з моменту винесення рішення органу про закриття кримінальної справи за відновлювальними підставами чи ухвалення виправдувального вироку. Тому, на нашу думку, непродуктивними є теоретичні конструкції про

вину держави. Така відповідальність є об'єктивною. Провина держави для її юридичної відповідальності опосередкована її позитивними та негативними зобов'язаннями. У разі необґрунтованого кримінального переслідування особа незаконно обмежується в користуванні закріпленими в Конституції України правами. За таких обставин держава порушила свої зобов'язання і завдала громадянину шкоди. Тому вона зобов'язана її відшкодувати. Але при цьому держава не є правопорушником, інакше вона суперечила б сама собі. Правопорушення вчиняють посадові особи, які порушують приписи законів. З огляду на таке вважаємо за можливе говорити про відповідальність держави за дії її винуватих посадовців. Крім цього, держава несе відповідальність за ризики помилок добросовісних правозастосовників у зв'язку з труднощами у доказуванні фактів і обставин кримінальних правопорушень. У разі наявності таких специфічних обставин треба набратися мужності і визнати існування відповідальності без вини. Відомий французький юрист Л. Дюгі ще на початку ХХ ст. виключав вину держави як підставу для її відповідальності. Він, зокрема, писав: 'Держава не може бути винною. Необхідно, щоб вина існувала з боку осіб, що діяли від її імені й за рахунок держави'¹⁸. Однак це не означає, що правопорушники мають імунітет від відповідальності. Відповідно до ч. 3 ст. 1191 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України):

Держава, відшкодувавши шкоду, завдану посадовою, службовою особою органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, має право зворотної вимоги (регресу) до цієї особи тільки у разі встановлення в її діях складу кримінального правопорушення за обвинувальним вироком суду щодо неї, який набрав законної сили¹⁹.

Провина посадової особи, у разі настання її юридичної відповідальності, визначається через систему норм національного кримінального, адміністративного, цивільного чи статутного (дисциплінарного) законодавства. І при наявності вини посадових осіб останні підлягають відповідному виду юридичної відповідальності.

Таким чином, відповідальність держави перед своїми громадянами виражається через систему двосторонніх зв'язків за схемою: держава відповідає перед людиною, а перед державою відповідає посадова особа, яка виконує функції держави, за неналежне їх виконання. Завдяки цьому

¹⁸ Леон Дюгі, *Конституционное право. Общая теория государства* (Тип-фия издт-ва И.Д.Сытина 1908) 939.

¹⁹ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40-44. Ст. 356.

правовому механізму відповідальності гарантується і спрощується поновлення порушених прав особи. Тягар компенсації при безпосередньому відшкодуванні лягає на все суспільство, платоспроможність якого є реальною, а не на окрему посадову особу. У такий спосіб держава насамперед захищає потерпілого від незаконного кримінального переслідування.

Професор М. Шумило, співавтор цієї публікації, пропонував закріпити в числі принципів кримінального процесу принцип відповідальності держави перед особою у кримінальному судочинстві, посилаючись на його конституційне походження²⁰.

У 2014 р. Голова Конституційного Суду України академік Ю. Баулін у своєму виступі окреслив загальні положення принципу відповідальності держави перед людиною, а саме:

Конституційний Суд також наголосив, що Конституція закріпила принцип відповідальності держави перед людиною за свою діяльність, який проявляється передусім у конституційному визначенні обов'язків держави. Така відповідальність не зводиться лише до політичної чи моральної відповідальності публічної влади перед суспільством, а має певні ознаки юридичної відповідальності як застосування заходів публічно-правового (в даному випадку – конституційно-правового або міжнародно-правового) характеру до держави та її органів за невиконання чи неналежне виконання своїх обов'язків²¹.

Цей принцип у юридичній літературі з кримінального процесу окремо не виділяється, хоча для своєї правової легітимності має достатнє правове підґрунтя та великий суспільний запит. Одним із перших законів України, в якому чітко обґрунтовується принцип відповідальності держави перед особою, був Закон України “Про реабілітацію жертв репресій комуністичного тоталітарного режиму 1917–1991 років”²². Ця ідея також проголошена і в Законі України “Про порядок відшкодування шкоди громадянинові, завданої незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду” (далі – Закон № 266/94-ВР)²³. Важливо те, що принцип

²⁰ М Шумило, ‘Про принцип відповідальності держави перед особою у кримінальному судочинстві’ (2010) 2 Часопис Нац ун-ту “Острозька академія” Право 1.

²¹ Розвиток конституційної доктрини української держави в рішеннях Конституційного Суду України: виступ доктора юридичних наук, професора, академіка НАПрН України, Голови Конституційного Суду України Бауліна Ю. В., Київ, 24 червня 2014 р. <www.ccu.gov.ua/sites/default/files/.../Baulin%20vystup.doc> дата звернення 30.08.2018.

²² Про реабілітацію жертв репресій комуністичного тоталітарного режиму 1917-1991 років: Закон України від 17 квітня 1991 р. № 962-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/962-12/ed20181011> (дата звернення 30.08.2018).

²³ Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду: Закон України від 01 грудня 1994 р. № 266/94-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 1. Ст. 1.

відповідальності держави перед особою закріплений у ст. 3 Конституції України, в якій задекларовано, що ‘Держава відповідає перед людиною за свою діяльність’²⁴. Це положення, у свою чергу, конкретизується в інших положеннях Конституції та Законів України. Принаймні у ст. 56 Конституції України визначено, що:

Кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень.²⁵

У ст. 62 Конституції України цей принцип конкретизовано стосовно сфери кримінального судочинства, в якій вказується, що у разі відміни вироку суду як неправомірного ‘державна відшкодовує матеріальну і моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням’²⁶. Це означає, що держава позбавилася імунітету безвідповідальності перед особою і зобов’язалася забезпечити торжество права, вимогам якого зобов’язана підкорятися. Наявність цих конституційних положень вимагає приведення у відповідність галузевого законодавства. У цьому контексті це стосується Закону № 266/94-ВР²⁷. Він не повною мірою відповідає вимогам Конституції України. Процесуальний порядок відшкодування (компенсації) завданої шкоди ускладнений і заформалізований. Його зміст потребує зміни ідеології і механізмів відшкодування потерпілим завданої шкоди та поновлення в правах. Так, згідно з приписами згаданого закону відшкодування завданої шкоди і поновлення в обмежених правах залежить від волі особи, щодо якої вчинені незаконні дії. На нашу думку, цивільно-правова процедура для публічно-правових відносин не є прийнятною, оскільки вона, як відомо, характеризується ініціативою сторін і позовною формою реалізації прав. Крім того, запропонований законодавчий механізм не враховує психологічних, моральних і фізичних травм, які завдаються особі в результаті необґрунтованого кримінального переслідування. Опитування реабілітованих демонструє, що більшість із них не бажає зустрічатися з колишніми ‘інквізиторами’, оскільки втратила віру в законність і справедливість. Така конструкція є алогічною: ініціативу у відшкодуванні завданих збитків має подавати орган, який їх завдав, виражаючи у такий спосіб покаяння за вчинені правопорушення.

²⁴ Конституція України (н 1).

²⁵ Там само.

²⁶ Там само.

²⁷ Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду (н 23).

Правильно стверджує В. Чиркін, що ‘<...> відповідальність юридичних осіб публічного права має не приватноправовий, а публічно-правовий характер’²⁸. На жаль, у чинному вітчизняному законодавстві інститут відповідальності держави перед людиною у кримінальному процесі недопрацьований і “розквартирований” у розрізних законодавчих актах. Так, реабілітація як форма відповідальності держави перед особою регулюється окремим Законом № 266/94-ВР. Крім того, ст. 130 чинного Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) містить відсылку на норму, у якій вказується, що:

Шкода, завдана незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, відшкодовується державою за рахунок Державного бюджету України у випадках та в порядку, передбачених законом.²⁹

Водночас у ст. 1176 ЦК України “Відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури або суду”³⁰ по суті повторюються окремі положення Закону № 266/94-ВР³¹ та ст. 130 КПК України³². Таке міжгалузеве розміщення норм законодавства ускладнює їх застосування і створює умови для сумнівів у публічній правовій природі цього інституту. На наше переконання, він є комплексним правовим утворенням, у якому домінують публічно-правові норми. Тому кримінально-процесуальна проблема має вирішуватися кримінально-процесуальними засобами і в кримінальному процесі. Відтак правила, які визначають підстави завдання шкоди, обсяг і порядок її відшкодування, повинні мати імперативний характер і реалізовуватися в сфері кримінально-процесуальних відносин з доповненням КПК України розділом “Реабілітація”.

Іншою групою людей, які мають право на відшкодування шкоди за рахунок держави, є потерпілі від кримінальних правопорушень. У п. 10 ч. 1 ст. 56 КПК України визначено право потерпілого ‘на відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди в порядку, передбаченому законом’³³. Конкретизується це положення у ст. 1177 ЦК України

²⁸ Вениамин Чиркин, *Юридическое лицо публичного права* (Норма 2007) 219.

²⁹ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013, № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88.

³⁰ Цивільний кодекс України (н 19).

³¹ Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду (н 23).

³² Кримінальний процесуальний кодекс України (н 29).

³³ Там само.

у першій редакції від 16 січня 2003 р.: “Відшкодування майнової шкоди фізичній особі, яка потерпіла від злочину”, й визначає що:

1. Майнова шкода, завдана майну фізичної особи внаслідок злочину, відшкодовується державою, якщо не встановлено особу, яка вчинила злочин, або якщо вона є неплатоспроможною.
2. Умови та порядок відшкодування майнової шкоди, завданої майну фізичної особи, яка потерпіла від злочину, встановлюються законом.³⁴

Метою наведеної редакції цієї статті ЦК України було відновлення майнових прав потерпілого за рахунок держави при невстановленні органами досудового розслідування особи, яка вчинила злочин, тобто неспроможності державного органу виконати завдання кримінального судочинства. По духу така редакція статті ЦК України відповідала положенням Європейської конвенції щодо відшкодування збитку жертвам насильницьких злочинів 1983 р.³⁵, яка після підписання у 2005 р. остаточно Україною не ратифікована. На жаль, людиноцентристська позиція законодавця залишилася декларативною, оскільки спеціального закону, який би визначав умови та порядок такого відшкодування, не прийнято. Проте проект Закону України “Щодо надання державою спеціального соціального статусу потерпілим від особливо тяжких злочинів та відшкодування за рахунок держави матеріальної та моральної шкоди вказаним особам, із обов’язковим відшкодуванням відшкодування державі засудженими понесених витрат” за реєстраційним номером 3841 від 29.01.2016 р. міститься на сайті Верховної Ради України³⁶. Основна проблема відсутності цього закону прагматична – недостатнє фінансування. За попередніми підрахунками радників Консультативної місії Європейського Союзу із правової реформи, мінімальна сума для впровадження державного механізму компенсації становитиме приблизно 200–300 млн грн на рік. Тим часом понад 10 тис. потерпілих від насильницьких злочинів щороку залишаються без державної підтримки³⁷.

Висновки. На основі проведеного дослідження вважаємо, що існує нагальна потреба:

³⁴ Цивільний кодекс України (н 19).

³⁵ Европейская конвенция по возмещению ущерба жертвам насильственных преступлений (ETS № 116). Страсбург, 24 ноября 1983 года. <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_319> дата звернення 30.08.2018.

³⁶ Щодо надання державою спеціального соціального статусу потерпілим від особливо тяжких злочинів та відшкодування за рахунок держави матеріальної та моральної шкоди вказаним особам, із обов’язковим відшкодуванням відшкодування державі засудженими понесених витрат: проект Закону України № 3841 від 29.01.2016 року <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57967> дата звернення 30.08.2018.

³⁷ Вероніка Крісткова та Вадим Човган, ‘Хто і як має компенсувати шкоду потерпілим від злочинів на ґрунті насилля’ *Українська правда Життя* (23 Жовтень 2017) <<https://life.pravda.com.ua/health/2017/10/23/227061/>> дата звернення 30.08.2018.

1) у розробленні цілісної наукової доктрини про юридичну відповідальність держави перед особою з урахуванням її особливостей у кримінальному процесі, що має публічно-правову природу;

2) на цій основі базового закону “Про відповідальність держави за шкоду, завдану людині”, у якому передбачити загальні засади та правові механізми відшкодування незаконно завданої шкоди людині у сферах державної діяльності;

3) у включенні до числа засад кримінального процесу “Відповідальність держави перед людиною у кримінальному провадженні”, відповідно до якої держава несе відповідальність перед особою за шкоду, завдану незаконними діями і рішеннями владних суб'єктів кримінального провадження, які при встановленні винуватості притягуються до відповідальності перед державою в порядку регресу;

4) у закріпленні в КПК України умов і порядку прав реабілітації як форм реалізації юридичної відповідальності держави перед людиною у кримінальному процесі;

5) у розробленні системи складів кримінально-процесуальних правопорушень суб'єктів владних повноважень кримінального процесу з метою індивідуалізації їх юридичної відповідальності.

Це дасть можливість усунути декларативність окремих положень законодавства та запровадити ефективний механізм захисту прав осіб, яким незаконно завдана шкода діями і рішеннями державних чиновників.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Evropejskaja konvencija po vozmeshheniju ushherba zhertvam nasil'stvennyh prestuplenij [European Convention on the Compensation of Victims of Violent Crimes] (ETS № 116). Strasburg, 24 nojabrja 1983 g. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_319 accessed 30 August 2018 (in Russian).
2. Konstytutsiia Ukrainy [The Constitution of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 28 chervnia 1996 r. № 254k/96-VR. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 1996. № 30. St. 141 (in Ukrainian).
3. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [The Code of Criminal Procedure of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 13 kvitnia 2012 r. № 4651-VI. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. St. 88 (in Ukrainian).
4. Pro poriadok vidshkoduvannia shkody, zavdanoi hromadianynovi nezakonnymy diiamy orhaniv, shcho zdiisniuiut operativno-rozshukovu diialnist, orhaniv dosudovoho rozsliduvannia, prokuratury i sudu [On the Procedure for Indemnification of Damage Caused to a Citizen by Unlawful Actions of Bodies Conducting Operational Investigative Activities, Bodies of Pre-Trial Investigation, Prosecution and Court]: Zakon Ukrainy

- [the Law of Ukraine] vid 1 hrudnia 1994 r. № 266/94-BP. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 1995. № 1. St. 1 (in Ukrainian).
5. On Rehabilitation of Victims of Repressions of the Communist Totalitarian Regime in 1917-1991: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 17 kvitnia 1991 p. № 962-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/962-12/ed20181011> (accessed 30 August 2018) (in Ukrainian).
 6. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [The Civil Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 16 sichnia 2003 r. № 435-IV. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2003. №№ 40–44. St. 356 (in Ukrainian).

Bibliography

Authored books

7. Chirkin V, *Juridicheskoe lico publichnogo prava [Legal Entity under Public Law]* (Norma 2007) (in Russian).
8. Džugi L, *Konstitucionnoe pravo. Obshhaja teorija gosudarstva [Constitutional Law. General Theory of State]* (Tip-fija izdt-va I.D.Sytina 1908) (in Russian).
9. Hachaturov R i Lipinskij D, *Obshhaja teorija juridicheskoy otvetstvennosti [General Theory of Legal Responsibility]* (Jurid. centr Press 2007) (in Russian).
10. Korkunov N, *Lekcii po obshhej teorii prava [Lectures on General Theory of Law]* (ROSSPJeN 2010) (in Russian).
11. Sorokin V, *Juridicheskaja otvetstvennost': duhovno-nravstvennyj podhod [Legal Responsibility: Spiritual and Moral Approach]* (Jurlitinform 2018) (in Russian).

Edited books

12. Hachaturov R i drugie, *Juridicheskaja otvetstvennost': filosofskij, sociologicheskij, psihologicheskij i mezhotraslevoj aspekt [Legal Responsibility: Philosophical, Sociological, Psychological and Intersectoral Aspects]* (Jurlitinform 2017) (in Russian).
13. Onishchenko N (red), *Instytut yurydychnoi vidpovidalnosti u demokratychnykh pravovykh systemakh [Legal Responsibility Institute in Democratic Legal Systems]* (In-t derzhavy i prava im V M Koretskoho NAN Ukrainy 2009) (in Ukrainian).

Journal articles

14. Bojcova L, 'Otvetstvennost' gosudarstva za oshibki pravosudija v anglo-amerikanskom prave' ['Responsibility of the State for the Miscarriage of Justice in Anglo-American Law'] (1997) 1 Pravovedenie 132 (in Russian).
15. Seredjuk V, 'Vidpovidal'nist' derzhavy jak element ponjattja "pravova derzhava"' ['Responsibility of the State as an Element of the Rule-of-Law State Concept'] (2015) 1 Chasopis Kiivs'kogo un-tu prava 42 (in Ukrainian).
16. Shumylo M, 'Pro pryntsyv vidpovidalnosti derzhavy pered osoboju u kryminalnomu sudochynstvi' ['On the Principle of the State's Responsibility to an Individual in Criminal Proceedings'] (2010) 2 Chasopys Nats un-tu "Ostrozka akademiia" Pravo 1 (in Ukrainian).

Thesis abstracts

17. Cherepanova O, 'Realizacija principa vzaimnoj otvetstvennosti gosudarstva i lichnosti (voprosy teorii)' ['Implementation of the Principle of Mutual Responsibility of the State and a Person (Theory)'] (avtoref dis kand jurid nauk, Akad upravlenija MVD 2012) (in Russian).
18. Cherviatsova A, 'Konstytutsiino-pravova vidpovidalnist v systemi vydiv yurydychnoi vidpovidalnosti: teoretyko-pravovy aspekt' ['Responsibility under Constitutional Law

- in the System of Legal Responsibility Types: a Theoretical Legal Aspect'] (avtoref dys kand yuryd nauk, Nats un-t vnutr sprav 2004) (in Ukrainian).
19. Huseinov L, 'Vidpovidalnist derzhav za porushennia mizhnarodnykh zobov'iazan u haluzi prav liudyny' ['Responsibility of the States for Breach of International Human Rights Commitments'] (avtoref dys d-ra yuryd nauk, In-t derzh i prava im V M Koretskoho NAN Ukrainy 2000) (in Ukrainian).
 20. Ivanchuk N, 'Vzaiemna vidpovidalnist osoby i derzhavy v konteksti rozbudovy suchasnoi ukrainskoi derzhavy' ['Mutual Responsibility of an Individual and the State in the Context of Development of the Modern Ukrainian State'] (avtoref dys kand yuryd nauk, Kyivskiy nats un-t vnutr sprav 2007) (in Ukrainian).
 21. Romanova V, 'Juridicheskaja otvetstvennost' gosudarstva' ['Legal Responsibility of the State'] (avtoref dis kand jurid nauk, Kazanskij gos un-t 2007) (in Russian).
 22. Savchenko I, 'Sotsialna vidpovidalnist orhaniv derzhavnoi vlady v umovakh rozbudovy sotsialnoi derzhavy' ['Social Responsibility of Public Authorities in the Context of Development of the Social State'] (avtoref dys kand nauk z derzh. upravlinnia, Kharkivskiy rehion. in-t derzh upravlinnia Nats akad derzh upravlinnia pry Prezydentovi Ukrainy 2007) (in Ukrainian).

Dissertations

23. Agadzhanov A, 'Juridicheskaja otvetstvennost' gosudarstva kak garantija zakonnosti: problemy teorii i praktiki v Rossijskoj Federacii' ['Legal Responsibility of the State as a Guarantee of Legality: Issues of Theory and Practice in the Russian Federation'] (dis kand jurid nauk, Juzhno-Ural'skij gos un-t 2006) (in Russian).
24. Poljakov C, 'Princip vzaimnoj otvetstvennosti gosudarstva i lichnosti: teoretiko-pravovye i prikladnye aspekty' ['Principle of Mutual Responsibility of the State and a Person: Theoretical, Legal and Application Aspects'] (dis d-ra jurid nauk, Nizhegorodskaja akad MVD 2011) (in Russian).

Newspaper articles

25. Bahanets O, 'Stan dotrymanna konstytutsiinykh prav hromadian pid chas dosudovoho rozsliduvannia' ['The State of Compliance with the Constitutional Rights of Citizens during Pre-Trial Investigation'] *Yurydychnyi visnyk Ukrainy* (Kyiv, № 39 (1212) 29 veresnia-4 zhovtnia 2018) 5 (in Ukrainian).

Websites

26. Bernatska N, 'Miniust znaishov mekhanizm vykonannia rishennia YeSPL u spravi "Burmych ta inshi proty Ukrainy"' ['The Ministry of Justice Has Found a Mechanism to Execute the ECHR Judgment in Case of Burmych and Others vs. Ukraine'] Ministerstvo yustytzii Ukrainy (19 Kviten 2018) <https://lb.ua/news/2018/04/19/395627_ya_vvazhayu_shcho_tsvk_mozhe_radikalno.html> accessed 30 August 2018 (in Ukrainian).
27. Holovan I, 'Ne nesut niiaкои vidpovidalnosti 3. Strashna taiemnytsia Miniustu' Ukrainka pravda_Blohy ['Bear No Responsibility 3. The Terrible Secret of the Justice Ministry'] (04 Traven 2016) <http://blogs.pravda.com.ua/authors/golovan/5729c207c2442/view_print/> accessed 30 August 2018 (in Ukrainian).
28. Kristkova V ta Chovhan V, 'Khto i yak maie kompensuvaty shkodou poterpylym vid zlochyniv na grunti nasyllia' ['Who and How Should Compensate the Damage to Victims of Violent Crimes'] *Ukrainska pravda_Zhyttia* (23 Zhovten 2017) <<https://life.pravda.com.ua/health/2017/10/23/227061/>> accessed 30 August 2018 (in Ukrainian).
29. Rozvytok konstytutsiinoi doktryny ukrainskoi derzhavy v rishenniakh Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Development of the Constitutional Doctrine of the Ukrainian State in

the Decisions of the Constitutional Court of Ukraine]: vystup doktora yurydychnykh nauk, profesora, akademika NAPrN Ukrainy, Holovy Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy Baulina Yu.V., Kyiv, 24 chervnia 2014 roku <www.ccu.gov.ua/sites/default/files/.../Baulin%20vystup.doc> accessed 30 August 2018 (in Ukrainian).

30. Shchodo nadання derzhavoiu spetsialnoho sotsialnoho statusu poterpilym vid osoblyvo tiazhkykh zlochyniv ta vidshkoduvannia za rakhunok derzhavy materialnoi ta moralnoi shkody vказanyм osobam, iz obov'iazkovym vidshkoduvanniam vidshkoduvannia derzhavi zasudzhenymy ponesenykh vytrat [On the Granting by the State of a Special Social Status to Victims of Particularly Serious Crimes and Indemnification of These Persons for Pecuniary and Moral Damage at the Expense of the State, with Mandatory Indemnification of the State by Convicted Persons for the Expenses Incurred]: proekt Zakonu Ukrainy [Draft Law of Ukraine] № 3841 vid 29.01.2016 roku <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57967> accessed 30 August 2018 (in Ukrainian).

Nikolai Shumylo
Aleksandr Andrushko

THE STATE AS A SUBJECT OF LEGAL RESPONSIBILITY TO AN INDIVIDUAL IN THE CRIMINAL PROCESS

ABSTRACT. The article focuses on the modern theoretical, statutory and regulatory, and pragmatic prerequisites for the doctrinal recognition of the State as a subject of legal responsibility to an individual in the criminal process.

The obligation of the State to be responsible to an individual for its actions is formulated in Article 3 of the Constitution of Ukraine; however, this issue is actually disregarded in scientific research: the theory of the State as a legal entity under public law is still underdeveloped, and thus there is no concept of legal responsibility of the State in general and in the criminal process in particular; and there is no elaboration of the theoretical model of the legal mechanism by which officials may be made responsible if they commit criminal procedural offenses, by recourse to the State. All this, as well as other issues, hinder the timely improvement of legislation and, consequently, complicate the implementation of the constitutional right of an individual to indemnification of the damage caused by the State's bodies and officials.

The purpose of the article is to provide a doctrinal rationale for the theoretical provisions of the State as a legal entity under public law and its legal responsibility to an individual in the criminal process, and their implementation in relevant legislation.

Based on the critical analysis of legislation and literary sources, the authors formulate the main theses of the article as follows:

the State as a legal entity under public law acts as a subject of law and legal responsibility to an individual, and this establishes, guarantees and ensures the observance of human rights, and if they are breached – reinstates them and indemnifies for its guilt;

legal responsibility of the rule-of-law State to an individual as a constitutional principle is not fully specified in the criminal procedural legislation;

legal responsibility has a public law nature, and therefore the initiative of indemnification for the damage caused by bodies and officials of the State should come, in the first place, from the subjects which caused the damage;

the State's responsibility to its citizens is realized through a system of bilateral legal relations according to the following scheme: the State is responsible to an individual, and an official vested with functional powers is responsible to the State in case of improper implementation of such powers.

Given the provisions presented in the article, the authors arrive at the conclusions that there is an urgent need to develop a holistic scientific doctrine of the State's legal responsibility to an individual, with due regard for its characteristics in the criminal process. This involves a scientific development of theoretical models of essential elements to offenses under criminal procedure law in accordance with their social danger and consequences for human rights, where such offences are committed by the subjects vested with power, for the sake of individualization of legal responsibility in criminal and administrative legislation. Based on the elaborated theoretical structure, the authors suggest that the comprehensive law "On Responsibility of the State for Damage Caused to an Individual" be adopted. Rehabilitation is the form via which the State's legal responsibility to an individual is implemented in the criminal process, and legislative provisions regarding rehabilitation should be enshrined in the CCrP of Ukraine.

This will allow to eliminate the declarative nature and uncertainty of some provisions of legislation and to introduce an efficient mechanism for the protection of human rights against the arbitrariness of public officials.

KEYWORDS: the State, legal responsibility of the State, criminal process, human rights, legal relations "the State – an individual", rehabilitation.



Оксана Кучинська

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри правосуддя
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
(м. Київ, Україна)
2000_oksana@ukr.net

Юлія Циганюк

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри права та правоохоронної діяльності
Хмельницького інституту Міжрегіональної Академії
управління персоналом, адвокат
(м. Хмельницький, Україна)
smuchok82@gmail.com



УДК 343.296

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ТА ВИРІШЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПОЗОВУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: СИСТЕМНИЙ АНАЛІЗ

АНОТАЦІЯ. Відповідно до ч. 5 ст. 128 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) цивільний позов у кримінальному провадженні розглядається судом за правилами, встановленими КПК України. Якщо процесуальні відносини, що виникли у зв'язку з цивільним позовом, КПК України не врегульовані, до них застосовуються норми Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) за умови, що вони не суперечать засадам кримінального судочинства. Враховуючи нову редакцію ЦПК України від 03 жовтня 2017 р., яка врегулювала низку нових інститутів цивільного процесуального права, зокрема відзив, відповідь на відзив, заперечення тощо, а також сучасну судову практику, постала потреба детального науково-практичного аналізу меж застосування норм ЦПК України при пред'явленні, розгляді та вирішенні цивільного позову у кримінальному провадженні, а також проблемних та колізійних питань, що виникають під час реалізації норм ЦПК України в кримінальному провадженні.

Метою статті є аналіз наукових джерел та судової практики, у яких розкрито проблемні системні питання застосування норм ЦПК України під час пред'явлення, розгляду та вирішення цивільного позову у кримінальному провадженні, положень

© Оксана Кучинська, Юлія Циганюк, 2018

чинного законодавства України, обґрунтування можливих шляхів вирішення проблемних питань реалізації потерпілими, цивільними позивачами та цивільними відповідачами своїх прав.

У статті проаналізовано публічний характер цивільного позову у кримінальному провадженні, звернено увагу на його правову природу як позитивного зобов'язання держави. Визначено особливості колізій та прогалин норм права у сучасній судовій практиці при пред'явленні та вирішенні цивільного позову в кримінальному провадженні. Обґрунтовано науково-практичні пропозиції до практики застосування норм ЦПК України під час пред'явлення та вирішення цивільного позову в кримінальному провадженні та зміни до законодавства.

Встановлено, що практика застосування судами положень Закону України “Про судовий збір” при вирішенні цивільного позову у кримінальному провадженні є помилковою та такою, що суперечить чинному законодавству. Водночас, застосування судами норм ЦПК України про відзив, відповідь на відзив, заперечення та пояснення третьої особи щодо позову або відзиву є такою, що відповідає як засадам КПК України, так і здійснюється з метою реалізації прав, свобод та інтересів цивільного позивача та цивільного відповідача, і є позитивною.

Також наголошено на потребі включення ч. 8 до ст. 128 КПК України такого змісту: “Цивільний позивач і цивільний відповідач звільняються від сплати судового збору під час розгляду цивільного позову у кримінальному провадженні в усіх судових інстанціях”, а також викладенні у новій редакції п. 6 ч. 1 ст. 5 Закону України “Про судовий збір”: “6) позивачі – у справах про відшкодування майнової та моральної шкоди, завданої внаслідок вчинення кримінального правопорушення;”.

Ключові слова: цивільний позов; кримінальне провадження; позитивне зобов'язання держави; судовий збір; відзив.

Відповідно до ч. 5 ст. 128 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України):

Цивільний позов у кримінальному провадженні розглядається судом за правилами, встановленими цим Кодексом. Якщо процесуальні відносини, що виникли у зв'язку з цивільним позовом, цим Кодексом не врегульовані, до них застосовуються норми Цивільного процесуального кодексу України за умови, що вони не суперечать засадам кримінального судочинства.¹

Враховуючи нову редакцію Цивільного процесуального кодексу України від 03 жовтня 2017 р. (далі – ЦПК України)², яка врегулювала низку нових інститутів цивільного процесуального права, зокрема відзив, відповідь на відзив, заперечення тощо, а також сучасну судову практику, постала потреба детального науково-практичного аналізу меж за-

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/main/4651-17> (дата звернення: 30.08.2018).

² Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 березня 2004 р. № 1618-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 30.08.2018).

стосування норм ЦПК України при пред'явленні, розгляді та вирішенні цивільного позову у кримінальному провадженні, а також проблемних та колізійних питань, що виникають під час реалізації норм ЦПК України в кримінальному провадженні.

Як вірно зазначили В. Нор та Х. Ханас, цивільний позов у кримінальному процесі – основний (єдиний позовний) спосіб відшкодування за подіяної злочином шкоди в кримінальному процесі. Він реалізується за допомогою подання вимоги потерпілою від злочину фізичною чи юридичною особою, а в передбачених законом випадках – і прокурором про відшкодування майнової і моральної шкоди, безпосередньо завданої злочином, яка підлягає розгляду і вирішенню в порядку кримінального судочинства³. Вивченню цього питання, за період чинності КПК України 2012 р., присвячено чимало наукових праць. Серед них праці М. Бурак, В. Васильєва, Є. Віденко, О. Капліної, Н. Кравченко, В. Нора, М. Соф'їна, А. Стебелева, І. Тімуш, С. Толокольнікова, Б. Фасій, Д. Шиліна та інших. Утім чимало науковців досліджували лише окремі аспекти реалізації норм КПК України в частині цивільного позову у кримінальному провадженні, а зміни законодавства та вироблена (з моменту набуття чинності КПК України) судова практика створили передумови для проведення комплексного дослідження проблемних та колізійних питань щодо меж застосування норм ЦПК України у кримінальному провадженні.

Метою дослідження є аналіз наукових джерел та судової практики, у яких розкрито проблемні системні питання застосування норм ЦПК України під час пред'явлення, розгляду та вирішення цивільного позову у кримінальному провадженні, положень чинного законодавства України, а також обґрунтування можливих шляхів вирішення проблемних питань реалізації потерпілими, цивільними позивачами та цивільними відповідачами своїх прав.

Досліджуючи генезу цивільного позову у кримінальному провадженні І. Тімуш зазначає, що історія розвитку інституту відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, свідчить про посилення впливу принципу публічності на процесуальний порядок відновлення майнових прав потерпілих. Законодавець прагнув побудувати відповідні процедури таким чином, щоб забезпечити невідворотність відповідальності не тільки кримінальної, а й цивільної. Така мета могла бути досягнута лише за умови відмови від потреби врахування волевиявлення потерпілого в питаннях відшкодування завданої йому кримінальним

³ В Нор та Х Ханас, 'Цивільний позов у кримінальному процесі України та інших країн континентальної системи права: порівняльна характеристика' (2013) 2 Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. серія юридична 415.

правопорушенням шкоди⁴. Автор відмітив, що включення в кримінальний процес процедур, які забезпечують відшкодування потерпілому завданої кримінальним правопорушенням шкоди, спочатку було спрямовано на захист виключно приватних інтересів. З часом усвідомлення законодавцем того, що вилучення у злочинця всього майна, отриманого ним у злочинний спосіб, є одним із засобів боротьби зі злочинністю, дало імпульс розвитку заснованих на публічному началі процесуальних форм вирішення цього завдання⁵.

Поступальний розвиток правозастосовної практики та науки, інтеграція у міжнародне співтовариство спонукали до того, що цивільний позов у кримінальному провадженні науковцями обґрунтовується через позитивні зобов'язання держави. Так, Н. Хмельова вважає, що держава має взяти на себе відповідальність перед особою за порушення її прав, незалежно від обставин, які призводять до завдання шкоди особистим немайновим благам фізичної особи. Це обумовлює статус держави як відповідального суб'єкта у відносинах “держава – людина”, яка зобов'язана відшкодувати шкоду та усунути недоліки, допущені під час здійснення своїх функцій незалежно від причин: прогалини в законодавстві, неналежне виконання своїх службових обов'язків працівниками чи помилки в їх доборі й розстановці або недостатнє матеріальне забезпечення⁶.

Подібне знаходимо у В. Васильєва. Автор визначив, що держава повністю взяла на себе зобов'язання щодо підтримання правопорядку та забезпечення безпеки, тому усунення наслідків кримінальних правопорушень, зокрема відшкодуванням (компенсацією) моральної (немайнової) шкоди, також має стати завданням держави, тому що її правоохоронні органи виявилися не в змозі розкрити кримінальне правопорушення або встановити злочинця (порушника)⁷. А І. Тімуш⁸ наголошує, що однією із внутрішніх функцій держави є охорона і захист законних прав та інтересів людини і громадянина, яка передбачає створення суспільно-правових умов, за яких виключається можливість вчинення злочинів та кримінальних правопорушень, а при виявленні останніх спеціально створенні правоохоронні та судові органи повинні

⁴ І Тімуш, ‘Історичні передумови виникнення інституту відшкодування (компенсації) шкоди фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення’ (2015) 9 Юридична наука 48.

⁵ Там само 49-50.

⁶ Н Хмельова, ‘Умови відшкодування шкоди державою фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення’ (2015) 2 Теорія і практика правознавства 2-3. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tjpp_2015_2_13. (дата звернення 29.08.2018).

⁷ В Васильєв, ‘Можливість відшкодування (компенсації) моральної (немайнової) шкоди особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення за рахунок державного бюджету України’ (2015) 13(2) Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція 48.

⁸ І Тімуш, ‘Поняття та сутність інституту відшкодування майнової та моральної шкоди фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення’ (2015) 10 Юридична наука 31.

розкрити кримінальне діяння, виявити особу, яка його вчинила, притягнути її до відповідальності й відновити порушені цим діянням права та інтереси.

Таким чином, зазначені наукові підходи наголошують саме на публічних началах пред'явлення, розгляду та вирішення цивільного позову у кримінальному провадженні.

Водночас чимало авторів звертають увагу на те, що правове регулювання цивільного позову у кримінальному провадженні, здійснене КПК України 2012 р., потребує удосконалення. Наприклад, Є. Віденко, стверджує, що:

<...> Правове регулювання інституту цивільного позову у кримінальному провадженні України не можна визнати задовільним. Деякі права учасників провадження є деклараційними. У результаті інтереси осіб, права яких порушено внаслідок правопорушення, залишаються не достатньо захищеними й вимагають відповідного вдосконалення кримінального процесуального законодавства України⁹.

У контексті досліджуваного питання та в аспекті позитивних зобов'язань держави на захист особи від суспільно-небезпечних посягань і проблем правового регулювання вважаємо, що найбільш дискусійною є спеціалізована (нетипова) норма КПК України, якою надано повноваження, про те, що:

<...> Якщо процесуальні відносини, що виникли у зв'язку з цивільним позовом, цим Кодексом не врегульовані, до них застосовуються норми Цивільного процесуального кодексу України за умови, що вони не суперечать засадам кримінального судочинства¹⁰.

Наголосимо на тому, що КПК України не врегульовує всієї кількості суспільних відносин, які виникають у зв'язку із відшкодуванням шкоди під час кримінального провадження та які змістовно пов'язані із цивільним позовом про відшкодування шкоди, завданої злочином. Окрім спеціальних статей 61–64 та 128–129 КПК України, окремі норми “розпошені” практично у всіх главах КПК України¹¹. Це норми щодо доказування, щодо процесуальних прав та обов'язків учасників кримінального провадження, щодо заходів забезпечення кримінального провадження (зокрема запобіжних заходів), щодо судового розгляду та постановлення

⁹ Є Віденко, ‘Цивільний позов у кримінальному провадженні України як “інструмент” захисту прав потерпілих’ (2014) 5 Порівняльно-аналітичне право 370. URL: http://pap.in.ua/5_2014/110.pdf (дата звернення: 28.08.2018).

¹⁰ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 1).

¹¹ Там само.

вироку тощо. Тому цілком зрозуміла логіка законодавця, який підтримав позицію прийняття диспозитивної, втім абсолютно визначеної норми КПК України про застосування ЦПК України у разі прогалин щодо правового регулювання цивільного позову у кримінальному провадженні.

Однак практика застосування зазначеної норми внаслідок формулювання відносно визначеної гіпотези призвела до прогалин та колізій. Так, чимало науковців ствердно та безапеляційно зазначають про звільнення цивільного позивача від сплати судового збору під час пред'явлення цивільно-правової вимоги про відшкодування шкоди у кримінальному провадженні (зокрема і моральної)¹². Однак судова практика останніх кількох років свідчить про те, що приймаються рішення за цивільними позовами у кримінальному провадженні зі сплатою судового збору цивільним позивачем або стягується судовий збір із засудженого, коли предметом цивільного позову є вимога про компенсацію моральної шкоди у кримінальному провадженні (окрім випадків, коли моральна шкода завдана діями проти життя та здоров'я)¹³, або у справах про відшкодування будь-якої майнової шкоди, завданої юридичній особі¹⁴, або шкоди, завданої фізичній особі кримінальним правопорушенням, що не пов'язане із спричиненням шкоди життю та здоров'ю¹⁵. При цьому інформаційна система "Єдиний державний реєстр судових рішень" станом на 30 серпня 2018 р. містить 1377 вироків судів України, у яких за пошуковим запитом "Судовий збір" та проведенням випадкової вибірки встановлено стягнення судового збору з обвинуваченого в межах цивільного позову у кримінальному провадженні. І навіть за такого підходу практика різниться. Так, деякі судді стягують судовий збір на користь цивільного позивача¹⁶, а інші – на користь держави¹⁷. Причому знаходимо навіть те, що 'цивільний позов Особа_2 підлягає задоволенню лише в частині відшкодування матеріальних збитків, адже остання не сплатила судовий збір за вимогу про стягнення моральної шкоди' і, як результат,

¹² О Кучинська та С Толокольніков, *Особливості процесуального статусу юридичних осіб у кримінальному процесі України: теорія і практика* (Алерта 2017) 112; М Міщук, 'Цивільно-правові заходи відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням: переваги та проблеми' (2017) 28 Правничий вісник Університету "КРОК" 155; О Бортман, 'Цивільний позов у кримінальному процесі: окремі питання правового регулювання' (10 травня 2016) 18-19 (516-517) Юридична газета 14.

¹³ Вирок Краматорського міського суду від 21 серпня 2018 р. Справа № 234/4128/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76031272> (дата звернення: 30.08.2018).

¹⁴ Вирок Володимирецького районного суду Рівненської області від 23 серпня 2018 р. Справа № 556/590/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76046098> (дата звернення: 30.08.2018).

¹⁵ Вирок Орджонікідзевського районного суду м. Харкова від 21.08.2018 р. Справа № 644/4694/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75985123> (дата звернення: 30.08.2018).

¹⁶ Вирок Автозаводського районного суду м. Кременчука Полтавської області від 09 листопада 2012 р. Справа № 1601/8759/2012 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27386712> (дата звернення: 30.08.2018).

¹⁷ Вирок Старосамбірського районного суду Львівської області від 12 травня 2016 р. Справа № 455/1064/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57630860> (дата звернення: 30.08.2018).

суд відмовив у задоволенні решти позовних вимог¹⁸. Хоча у цивільному судочинстві позов був би залишений без руху, а особа не була би позбавлена права повторно звернутись із цивільним позовом.

Вважаємо таку практику помилковою та такою, що не відповідає засадам кримінального провадження. Аргумент перший: п. 12 ч. 3 ст. 2 ЦПК України містить засаду (принцип) цивільного судочинства – ‘відшкодування судових витрат сторони, на користь якої ухвалене судове рішення’¹⁹. У КПК України така засада відсутня. Отже, при колізії норм використовуємо спеціальний закон – КПК України, у якому, відповідно, відсутні положення про стягнення судового збору.

Аргумент другий. КПК України не містить поняття “судові витрати”, а врегульовано “процесуальні витрати”. Що, відповідно, є різними поняттями, так само як приватність та публічність зазначених вище процесів. Підтримуємо Ю. Дьоміна, який визначив, що при стягненні процесуальних витрат суд керується кримінально-процесуальними нормами, а не цивільними (матеріальними або процесуальними). У цьому, зокрема, виявляється характер кримінально-процесуальних відносин як одного з видів владних відносин²⁰. А судовий збір у цивільному судочинстві, відповідно до пояснювальної записки законопроекту:

<...> спрямований на забезпечення здійснення правосуддя, зміцнення матеріально-технічної бази судів, включаючи створення та забезпечення функціонування Єдиної судової інформаційної системи, веб-порталу судової влади, комп’ютерних локальних мереж, сучасних систем фіксування судового процесу, придбання та обслуговування комп’ютерної і копіювально-розмножувальної техніки, впровадження електронного цифрового підпису, шляхом запровадження судового збору з диференціацією його розмірів залежно від категорії справ, та виключення з вказаних вище кодексів положень щодо сплати витрат на інформаційно-технічне забезпечення судового процесу тощо²¹.

Завдання кримінального судочинства абсолютно інші та спрямовані на реалізацію позитивних зобов’язань держави, що визначені ст. 2 КПК України²².

Аргумент третій. Відповідно до ч. 3 ст. 26 КПК України “Диспозитивність”, ‘слідчий суддя, суд у кримінальному провадженні вирішують

¹⁸ Вирок Житомирського районного суду Житомирської області від 20 червня 2017 р. Справа № 278/682/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67264317> (дата звернення: 30.08.2018).

¹⁹ Цивільний процесуальний кодекс України (н 2).

²⁰ Ю Дьомін, ‘Процесуальні витрати за новим КПК України’ (2012) 3(3) Європейські перспективи 47-48.

²¹ Пояснювальна записка до проекту Закону України “Про судовий збір” URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=39393 (дата звернення: 30.08.2018).

²² Кримінальний процесуальний кодекс України (н 1).

лише ті питання, що винесені на їх розгляд сторонами та віднесені до їх повноважень цим Кодексом²³. Відсутність у процесуальних витратах судового збору, а також будь-якої згадки про нього у КПК України не дає процесуальної підстави стягувати судам судовий збір у кримінальному провадженні та суперечить засаді диспозитивності у кримінальному судочинстві.

Аргумент четвертий. Одночасний розгляд судом кримінальної справи й цивільного позову має значні переваги, а саме: виключає можливість виникнення протиріч між вироком суду по кримінальній справі та рішенням суду щодо цивільного позову; сприяє більш повному та швидкому здійсненню доказування позову та викриття осіб, на яких покладається цивільно-правова відповідальність; надає можливість позивачу та відповідачу широко використовувати докази, зібрані при провадженні кримінальної справи, та встановити обставини, які мають істотне значення для вирішення цивільного позову; забезпечує точне визначення судом розміру майнової шкоди, що в деяких випадках впливає на вирішення питання про наявність або відсутність складу злочину та правильність його кваліфікації, на оцінку обставин, які пом'якшують і обтяжують покарання, та на винесення вироку (наприклад, у справах про крадіжку); створює оптимальний процесуальний режим для суду та сторін; звільняє суд від потреби двічі досліджувати обставини справи і повторно викликати в судові засідання сторони для давання показань при вирішенні позовних вимог (тим самим економить час та кошти суду та інших учасників процесу); більшою мірою забезпечує виховне та превентивне значення кримінального судочинства, що сприяє найефективнішому впливу як на самого злочинця, попереджуючи можливість скоєння ним повторних правопорушень, так і на інших осіб, сприяючи їх вихованню в дусі неухильного дотримання законів; потерпілий від злочину звільняється від потреби двічі брати участь у судовому засіданні і, відповідно, підлягати додатковим хвилюванням, викликаним вивченням обставин скоєного злочину²⁴. Саме завдяки цьому відбувається процесуальна економія судових витрат та відпадає потреба їх сплати та стягнення.

Аргумент п'ятий. Чимало потерпілих не мають можливості сплатити судовий збір. Деякі з потерпілих після повідомлення їм про сплату судового збору відмовляються пред'являти цивільний позов у кримінальному провадженні, зокрема, через розуміння того, що сплачені кошти, на-

²³ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 1).

²⁴ Ю Циганюк, 'Цивільний позов у кримінальному процесі України та країн континентальної правової системи: порівняльно-правове дослідження' (дис канд юрид наук, Академія адвокатури України 2008) 147.

віть якщо вони можуть бути стягненні з обвинуваченого, не будуть потім реально стягнуті під час виконання вироку. Таким чином, застосування ЦПК України в частині стягнення судового збору у кримінальному провадженні не лише суперечить завданням кримінального провадження, а й є істотною перешкодою для реалізації потерпілим свого права на відшкодування шкоди у кримінальному судочинстві.

Аргумент шостий. Закон України “Про судовий збір”²⁵ не є кримінальним процесуальним законодавством в розумінні статей 1 та 9 КПК України²⁶.

Наступним актуальним питанням реалізації норм ЦПК України у кримінальному провадженні при пред’явленні цивільного позову у кримінальному провадженні є реалізація цивільним відповідачем права на відзив, а позивачем – права на відповідь на відзив. Так, застосування врегульованих у ЦПК України таких процесуальних інститутів, як відзив (ст. 178), відповідь на відзив (ст. 179), заперечення (ст. 180), пояснення третьої особи щодо позову або відзиву (ст. 181)²⁷, цілком можливе у справах за ст. 286 Кримінального кодексу України²⁸.

Вважаємо, що реалізація цих процесуальних інститутів не суперечить вимогам ст. 128 КПК України та засадам кримінального провадження. Обґрунтування таке: відповідно до ч. 2 ст. 22 КПК України “змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості”, ‘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’²⁹. Пред’явлення цивільного позову у кримінальному провадженні та ненадання строку на підготовку відзиву порушить процесуальне право цивільного відповідача, що передбачене ч. 3 ст. 62 КПК України, – ‘право визнавати позов повністю чи частково або заперечувати проти нього’³⁰. Утім з особливостями, встановленими тією ж ч. 3 ст. 62 КПК України: на відміну від положень ЦПК України, відповідно до якого копія відзиву та доданих до нього документів, відповіді на відзив, заперечення, пояснення третьої особи щодо позову або відзиву, іншим учасникам справи повинна бути надіслана (надана) одночасно з надісланням (наданням) до суду, КПК України встановив, що:

²⁵ Про судовий збір: Закон України від 8 липня 2011 р. № 3674-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/main/3674-17> (дата звернення 30.08.2018).

²⁶ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 1).

²⁷ Цивільний процесуальний кодекс України (н 2).

²⁸ Кримінальний кодекс України: Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 30.08.2018).

²⁹ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 1).

³⁰ Там само.

<...> Цивільний відповідач повідомляється про прийнятті процесуальні рішення в кримінальному провадженні, що стосуються цивільного позову, та отримує їх копії у випадках та в порядку, встановлених цим Кодексом для інформування та надіслання копій процесуальних рішень підозрюваному, обвинуваченому³¹.

Реалізація зазначених інститутів не суперечить засадам кримінального провадження та може бути здійснена як під час досудового розслідування, так і під час підготовчого провадження до початку судового розгляду та підтверджується судовою практикою³².

Висновки. Аналізуючи наведене вище, доходимо висновку про те, що практика застосування судами положень Закону України “Про судовий збір” при вирішенні цивільного позову у кримінальному провадженні є помилковою та такою, що суперечить чинному законодавству. Водночас застосування судами норм ЦПК України про відзив, відповідь на відзив, заперечення та пояснення третьої особи щодо позову або відзиву є такою, що відповідає як засадам КПК України, так і здійснюється з метою реалізації прав, свобод та інтересів цивільного позивача та цивільного відповідача, і є позитивною.

Також наголосимо на потребі включення ч. 8 до ст. 128 КПК України такого змісту: “Цивільний позивач і цивільний відповідач звільняються від сплати судового збору під час розгляду цивільного позову у кримінальному провадженні в усіх судових інстанціях”, а також викладенні у новій редакції п. 6 ч. 1 ст. 5 Закону України “Про судовий збір”: 6) позивачі – у справах про відшкодування майнової та моральної шкоди, завданої внаслідок вчинення кримінального правопорушення.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Kryminalnyi kodeks Ukrainy [The Criminal Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 05 kvitnia 2001 r . № 2341-III. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (accessed: 30.08.2018) (in Ukrainian).

³¹ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 1).

³² Ухвала Солонянського районного суду Дніпропетровської області від 20 серпня 2018 р. Справа № 192/511/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75953000> (дата звернення: 30.08.2018); Ухвала Роменського міськрайонного суду Сумської області від 16 серпня 2018 р. Справа № 585/3036/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75911353> (дата звернення: 30.08.2018); Ухвала Буського районного суду Львівської області від 14 серпня 2018 р. Справа № 440/1368/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75857096> (дата звернення: 30.08.2018).

2. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [The Code of Criminal Procedure of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 13.04.2012 № 4651-VI URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (accessed: 30.08.2018) (in Ukrainian).
3. Poiasniuvalna zapyska do proektu Zakonu Ukrainy "Pro sudovyi zbir" [Explanatory Note to the Draft Law of Ukraine on Court Fees] URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=39393 (accessed: 30.08.2018) (In Ukrainian).
4. Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [The Code of Civil Procedure of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 18.03.2004 p. № 1618-IV URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (accessed: 30.08.2018) (In Ukrainian).
5. Pro sudovyi zbir [On Court Fees]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 8 lypnia 2011 p. № 3674-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/main/3674-17> (accessed: 30.08.2018) (in Ukrainian).

Cases

6. Ukhvala Buskoho raionnoho sudu Lvivskoi oblasti vid 14 serpnia 2018 r. Sprava № 440/1368/18 [Ruling of Buskyi District Court of Lviv Region Dated August 14, 2018 Case No. 440/1368/18] URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75857096> (accessed: 30.08.2018) (In Ukrainian).
7. Ukhvala Romenskoho miskraionnoho sudu Sums'koi oblasti vid 16 serpnia 2018 r. Sprava № 585/3036/18 [Ruling of Romenskyi Town and District Court of Sumy Region Dated August 16, 2018, Case No. 585/3036/18] URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75911353> (accessed: 30.08.2018) (In Ukrainian).
8. Ukhvala Solonianskoho raionnoho sudu Dnipropetrovskoi oblasti vid 20 serpnia 2018 r. Sprava № 192/511/18 [Ruling of Solonianskyi District Court of Dnipropetrovsk Region Dated August 20, 2018, Case № 192/511/18] URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75953000> (accessed: 30.08.2018) (In Ukrainian).
9. Vyrok Avtozavodskoho raionnoho sudu m. Kremenchuka Poltavskoi oblasti vid 09 lystopada 2012 r. Sprava № 1601/8759/2012 r [Sentence of Avtozavodskyi District Court of Kremenchuk Town of Poltava Region Dated November 09, 2012 Case No. 1601/8759/2012] URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27386712> (accessed: 30.08.2018) (In Ukrainian).
10. Vyrok Kramatorskoho miskoho sudu vid 21 serpnia 2018 r. Sprava № 234/4128/18 [Sentence of Kramatorskyi Town Court Dated August 21, 2018 Case No. 234/4128/18] URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76031272> (accessed: 30.08.2018) (In Ukrainian).
11. Vyrok Ordzhonikidzevskoho raionnoho sudu m. Kharkova vid 21 serpnia 2018 r. Sprava № 644/4694/18 [Sentence of Ordzhonikidzevsky District Court of Kharkiv City Dated 21.08.2018 Case № 644/4694/18] URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75985123> (accessed: 30.08.2018) (In Ukrainian).
12. Vyrok Starosambirskoho raionnoho sudu Lvivskoi oblasti vid 12 travnia 2016 r. Sprava № 455/1064/15-k [Sentence of Starosambirskyi District Court of Lviv Region Dated May 12, 2016 Case No. 455/1064/15-k] URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57630860> (accessed: 30.08.2018) (In Ukrainian).
13. Vyrok Volodymyrets'koho raionnoho sudu Rivnens'koi oblasti vid 23 serpnia 2018 r. Sprava № 556/590/18 [Sentence of Volodymyrets'kyi District Court of Rivne Region Dated August 23, 2018 Case 556/590/18] URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76046098> (accessed: 30.08.2018) (In Ukrainian).
14. Vyrok Zhytomyrskoho raionnoho sudu Zhytomyrskoi oblasti vid 20 chervnia 2017 r. Sprava № 278/682/17 [Sentence of Zhytomyrskyi District Court of Zhytomyr Region Dated June 20, 2017 Case № 278/682/17] URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67264317> (accessed: 30.08.2018) (In Ukrainian).

Bibliography

Authored books

15. Kuchynska O, Tolokolnikov S, *Osoblyvosti protsesualnoho statusu yurydychnykh osib u kryminalnomu protsesi Ukrainy: teoriia i praktyka: monohrafiia* [Specifics of the Legal Entity's Procedural Status in the Criminal Process of Ukraine: Theory and Practice: monograph] (Alerta 2017) 168 (In Ukrainian).

Journal articles

16. Domin Yu, 'Protsesualni vytraty za novym KPK Ukrainy' ['Procedural Costs under the New Code of Criminal Procedure of Ukraine'] (2012) 3(3) *Yevropeiski perspektyvy* 47-51 (In Ukrainian).
17. Khmelova N, 'Umovy vidshkoduvannia shkody derzhavoiu fizychnii osobi, yaka poterpila vid kryminalnoho pravoporushennia' ['Conditions for Damage Indemnification by the State to an Individual Affected by a Criminal Offence'] (2015) 2 *Teoriia i praktyka pravoznavstva* 1-9 <http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2015_2_13> accessed 29.08.2018 (In Ukrainian).
18. Mishchuk M, 'Tsyvilno-pravovi zakhody vidshkoduvannia shkody, zavdanoi kryminalnym pravoporushenniam: perevahy ta problemy' ['Civil Remedies for Indemnification of Damage Caused by a Criminal Offence: Advantages and Problems'] (2017) 28 *Pravnychiy visnyk Universytetu "KROK"* 152-158 (In Ukrainian).
19. Nor V, Khanas Kh, 'Tsyvilnyi pozov u kryminalnomu protsesi Ukrainy ta inshykh krain kontyentalnoi systemy prava: porivnialna kharakterystyka' ['Civil Action in the Criminal Process of Ukraine and Other Countries of the Continental System of Law: Comparative Characteristic'] (2013) 2 *Naukovyi visnyk Lvivskoho derzhavnogo universytetu vnutrishnikh sprav. seriia yurydychna* 414-425 (In Ukrainian).
20. Timush I, 'Istorychni peredumovy vynyknennia instytutu vidshkoduvannia (kompensatsii) shkody fizychnii osobi, yaka poterpila vid kryminalnoho pravoporushennia' ['Historical Background of the Institute of Damage Indemnification (Compensation) to an Individual Affected by a Criminal Offence'] (2015) 9 *Yurydychna nauka* 44-51 (In Ukrainian).
21. Timush I, 'Poniattia ta sutnist instytutu vidshkoduvannia mainovoi ta moralnoi shkody fizychnii osobi, yaka poterpila vid kryminalnoho pravoporushennia' ['The Concept and Essence of the Institute of Pecuniary and Moral Damage Indemnification to an Individual Affected by a Criminal Offence'] (2015) 10 *Yurydychna nauka* 26-32 (In Ukrainian).
22. Vasyliiev V, 'Mozhlyvist vidshkoduvannia (kompensatsii) moralnoi (nemainovoi) shkody osobi, yaka poterpila vid kryminalnoho pravoporushennia za rakhunok derzhavnogo biudzhetu Ukrainy' ['The Possibility of Moral (Non-Pecuniary) Damage Indemnification (Compensation) to an Individual Affected by a Criminal Offence at the Expense of the State Budget of Ukraine'] (2015) 13(2) *Naukovyi visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu. Seriia : Yurysprudentsiia* 46-49 (In Ukrainian).
23. Videnko Ye, 'Tsyvilnyi pozov u kryminalnomu provadzhenni Ukrainy yak "instrument" zakhystu prav poterpilykh' ['Civil Action in Criminal Proceedings of Ukraine as a "Tool" for Protection of Victims' Rights'] (2014) 5 *Porivnialno-analitychne pravo* 368-370 <http://pap.in.ua/5_2014/110.pdf> accessed 28.08.2018 (In Ukrainian).

Dissertations

24. Tsyhaniuk Yu, 'Tsyvilnyi pozov u kryminalnomu protsesi Ukrainy ta krain kontyentalnoi pravovoi systemy: porivnialno-pravove doslidzhennia' ['Civil Action in the Criminal Process of Ukraine and the Countries of the Continental System of Law:

Оксана Кучинська, Юлія Циганюк

a Comparative Legal Study'] (dys kand yuryd nauk, Akademiia advokatury Ukrainy 2008) 206 (In Ukrainian).

Newspaper articles

25. Bortman O, 'Tsyvilnyi pozov u kryminalnomu protsesi: okremi pytannia pravovoho rehuliuвання' ['Civil Action in the Criminal Process: Some Issues of Legal Regulation'] (10 travnia 2016) 18-19 (516-517) Yurydychna hazeta 14-15 (In Ukrainian).

Oksana Kuchynska
Yuliya Tsyganyuk

TOPICAL ISSUES OF FILING AND ADJUDICATING A CIVIL ACTION
IN CRIMINAL PROCEEDINGS:
SYSTEM ANALYSIS

ABSTRACT: Part 5, Article 128 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine (hereinafter – the CCrP of Ukraine) provides that a court should consider a civil action within criminal proceedings according to the rules established by the CCrP of Ukraine. If the procedural relations ensuing from a civil action are not regulated by the CCrP of Ukraine, such relations fall under the provisions of the Code of Civil Procedure of Ukraine (hereinafter – the CCP of Ukraine), provided that they do not contradict the basic principles of the criminal court procedure. Given the new amended CCP of Ukraine dated October 03, 2017 which has regulated a number of new institutes of civil procedure law, in particular, respondent's statement, response to respondent's statement, objection, etc., as well as modern judicial practice, currently a need has arisen for a detailed scientific and practical analysis of the limits within which the provisions of the CCP of Ukraine may be applied to the filing, consideration and adjudication of a civil action within criminal proceedings, and also of challenging and conflict issues arising during implementation of the provisions of Ukraine's CCP in criminal proceedings.

The purpose of our study is to analyze the scientific sources and case law which demonstrate the challenging systemic issues pertaining to the application of the provisions of Ukraine's CCP to the filing, consideration and adjudication of a civil action within criminal proceedings, the provisions of current legislation of Ukraine, and also to provide rationale for possible solutions to the challenging issues relating to the exercise by victims, civil claimants and civil respondents of their rights.

The article analyzes the public nature of a civil action within criminal proceedings and emphasizes its legal nature as a positive obligation of the State. The authors indicate the specifics of conflicts and gaps in the provisions of law present in current judicial practice of filing and adjudicating a civil action in criminal proceedings. The article provides rationale for scientific and practical proposals to the practice of application of the provisions of Ukraine's Code of Civil Procedure in case of filing and adjudicating a civil action in criminal proceedings and for amendments to legislation.

It is established that the practice when courts apply provisions of the Law of Ukraine on Court Fees while adjudicating a civil action in criminal proceedings is erroneous and contrary to current legislation. At the same time, application by courts of provisions of

www.pravoua.com.ua

Ukraine's CCP regarding respondent's statement, response to respondent's statement, objection and explanation of third party in respect of statement of claim or respondent's statement is consistent with the principles of the Code of Criminal Procedure of Ukraine and is also aimed at the exercise of rights, freedoms and interests of civil claimant and civil respondent, and is of positive nature.

The authors emphasize that currently there is a need to incorporate Part 8 to Article 128 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine as follows: "Civil claimant and civil respondent shall be exempt from paying court fees when a civil action is adjudicated in criminal proceedings by courts of all levels", and to restate cl. 6, Part 1, Article 5 of the Law of Ukraine on Court Fees: "6) claimants - in legal actions for indemnification of pecuniary and moral damages caused as a result of a criminal offence committed;"

KEYWORDS: civil action; criminal proceedings; positive obligation of the State; court fees; statement of response.

II. Досудове розслідування: проблеми правозастосування



Ірина Гловюк

доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри кримінального процесу
Національного університету
“Одеська юридична академія”
(м. Одеса, Україна)
iglovyuk83@gmail.com



Тетяна Марченко

юрист юридичної компанії LeGran.TT
(м. Одеса, Україна)
tsaptetiana@gmail.com

УДК 343.1

ПРОБЛЕМИ ДОСТУПУ СТОРОНИ ЗАХИСТУ ДО РЕЗУЛЬТАТІВ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

АНОТАЦІЯ. Чинний Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) в ч. 1 ст. 255 передбачає, що відомості, речі та документи, отримані в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які прокурор не визнає необхідними для подальшого проведення досудового розслідування, повинні бути невідкладно знищені на підставі його рішення, крім випадків, передбачених частиною третьою цієї статті та статтею 256 КПК України. Водночас ч. 2 ст. 290 КПК України передбачає, що прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний надати доступ до матеріалів досудового розслідування, які є в його розпорядженні, у тому числі будь-які докази, які самі по собі або в сукупності з іншими доказами можуть бути використані для доведення невинуватості або меншого ступеня винуватості обвинуваченого, або сприяти пом'якшенню покарання. У цьому контексті постає низка запитань: що є необхідним, а що ні, і лише для проведення досудового розслідування чи також для забезпечення права сторони захисту мати достатні можливості для підготовки захисту, в контексті п. б ч. 3 ст. 6 Конвенції про захист

© Ірина Гловюк, Тетяна Марченко, 2018

прав людини і основоположних свобод, чи доречно здійснювати таке оцінювання потреби прокурору, враховуючи принципи *equality of arms i proportionality*, які, без сумніву, повинні дотримуватись.

Метою статті є розроблення концептуальних напрямків удосконалення нормативної регламентації доступу сторони захисту до результатів негласних слідчих (розшукових) дій у аспекті пропорційності публічних та приватних інтересів у кримінальному провадженні.

У результаті проведених досліджень додатково обґрунтовується те, що нормативна регламентація ч. 1 ст. 255 не корелюється із ч. 2 ст. 290 КПК України, а також, що положення ч. 1 та 2 ст. 255 КПК України не забезпечують належного механізму балансування між публічним інтересом у розкритті кримінальних правопорушень із збереженням у таємниці відомостей щодо спеціальних операцій та інтересом підозрюваного мати достатні можливості для захисту. За результатами дослідження запропоновано внести зміни до ч. 1 ст. 255 та ч. 5 ст. 290 КПК України.

Прийняття таких змін усуне колізії негласних слідчих (розшукових) дій у чинному законодавстві щодо доступу до їх результатів, гарантуватиме дотримання основоположних засад кримінального провадження, сприятиме гармонізації національного законодавства з європейськими стандартами.

Ключові слова: негласні слідчі (розшукові) дії; принцип пропорційності, достатні можливості; Європейський суд з прав людини; ознайомлення із матеріалами кримінального провадження.

У аспекті права кожного, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, 'мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту', передбаченого п. в ч. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція)¹, важливим є нормативне та фактичне забезпечення доступу до матеріалів досудового розслідування, включаючи доступ сторони захисту до результатів негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД). Доступ до таких результатів, враховуючи положення статей 254, 255, 256, 257, 290 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України)², має специфіку порівняно із доступом до інших матеріалів кримінального провадження.

Питання ознайомлення з матеріалами досудового розслідування стороною захисту досліджувалося у працях Ю. Аленіна, С. Андрусенка, Н. Боржецької, В. Вапнярчука, В. Гринюка, Я. Зейкана, Н. Карпова, С. Ковальчука, Д. Крикливця, Л. Лобойка, М. Макарова, О. Малахової, В. Павловського, С. Паршака, Д. Пономаренка, О. Сапіна, О. Торбаса, М. Туркота, С. Фоміна. Однак питання доступу до результатів негласних слідчих (розшукових) дій також частково досліджувалося у працях Л. Аркуші, М. Багрія, С. Гриненка, О. Дроздова, Ю. Колесника, С. Кудіно-

¹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 12.07.2018).

² Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 12.07.2018).

ва, Я. Куца, В. Луцика, А. Підгородинської, О. Старенького, М. Стоянова, О. Татарова, Р. Шехавцова, А. Шила, М. Шумила, а у контексті зв'язку з правом мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту, на основі практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ або Суд) спеціальним дослідженням не піддавалося.

Метою дослідження є розроблення концептуальних напрямків удосконалення нормативної регламентації доступу сторони захисту до результатів НСРД в аспекті пропорційності публічних та приватних інтересів у кримінальному провадженні.

Проблемні питання доступу сторони захисту до результатів НСРД, які у доктрині розуміються як матеріально фіксовані джерела, що виникають (отримуються) в процесі проведення таких дій, змістом яких є відповідна інформація, дані, здобуті відповідно до мети конкретної НСРД уповноваженим суб'єктом³, виникають при застосуванні положень статей 255, 290 КПК України.

Стаття 255 КПК України передбачає, що:

Відомості, речі та документи, отримані в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які прокурор не визнає необхідними для подальшого проведення досудового розслідування, повинні бути невідкладно знищені на підставі його рішення, крім випадків, передбачених частиною третьою цієї статті та статтею 256 цього Кодексу⁴.

Ці норми, які обмежують права захисту, потребують оцінювання на пропорційність. Наявність обмеження у цьому випадку пов'язана із охороною державної таємниці, забезпеченням нерозголошення відомостей досудового розслідування. Це обмеження через наявний публічний інтерес, без сумніву, має легітимну мету. Потреба обмеження, яка повинна мати найменш обтяжливий ефект для тієї чи іншої цінності⁵, у ст. 255 КПК України прописана лише у тому аспекті, що відомості, речі та документи, отримані в результаті проведення НСРД, не є необхідними для подальшого проведення досудового розслідування, тобто не будуть надалі використані як докази, у тому числі обвинувальні⁶. Водночас виникають питання щодо пропорційності у вузькому розумінні (а саме розумності) через наявність конкуруючих інтересів: публічного інтересу у розкритті кримінальних правопорушень із збереженням у таємниці

³ Д. Сергєєва, 'Результати негласних слідчих (розшукових) дій: проблемні аспекти визначення' (2014) 1 Право і громадянське суспільство 104.

⁴ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 2).

⁵ Г. Юдківська, 'Принцип пропорційності в системі захисту прав людини' (2015) 4 (13) Слово Національної школи суддів України 118.

⁶ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 2).

відомостей щодо спеціальних операцій та інтересу підозрюваного мати достатні можливості для захисту.

Для оцінювання балансу інтересів доцільно звернутися до правових позицій ЄСПЛ стосовно права мати достатні можливості для захисту. Водночас варто наголосити на тому, що майже неможливо виокремити та сформулювати одне універсальне твердження, яке пояснювало б, що треба розуміти під поняттям “достатній (необхідний) час та можливості для підготовки захисту підозрюваним”. Але це не має слугувати бар’єром для регламентації такого права у національному законодавстві, зокрема для ефективного його забезпечення⁷.

У справі *Beraru v. Romania* (§§ 61, 71)⁸ заявник скаржився, що національні суди не дотрималися свого обов’язку щодо розкриття всіх доказів та не впевнилися, що його адвокати мали належний доступ до матеріалів справи для підготовки захисту. Він також підкреслив, що з метою підготовки захисту було важливим надання його адвокатам повного та ефективного доступу до всіх документів у справі, особливо до стенограми записаної телефонної розмови.

Суд вказав, що адвокати заявника не могли отримати прямий доступ до матеріалів справи до пізнього етапу... Крім того, вони не змогли отримати копію стенограми записів телефонних дзвінків або записаних на плівку копій прослуханих телефонних викликів, які використовувались як доказ у справі. У зв’язку з цим адвокати заявника подали численні клопотання до національних судів щодо доступу до матеріалів справи. Суд також зазначив, що відсутність доступу до матеріалів, що спричинила труднощі при підготовці захисту, була саме першопричиною того, що адвокати намагалися відкликати (скасувати) своє представництво заявника. Суд дійшов висновку, що мало місце порушення ч. 1 ст. 6 у взаємозв’язку з пунктами b, c та d ч. 3 ст. 6 Конвенції⁹.

Суд у справі *McMichael v. the United Kingdom* (§§ 78–80) наголосує і на тому, що доступ до “життєво важливих” для результатів розгляду справи матеріалів повинен надаватися. Суд зазначив, що обмеження щодо процесуальних прав особи (включаючи доступ до певної інформації) можуть бути виправдані за дуже виняткових обставин. Обмеження, що застосовуються, не повинні обмежувати або зменшувати доступ до інформації, наданої особі таким чином, або в такій мірі, яка б суттєво

⁷ Т Марченко, ‘Деякі аспекти реалізації права підозрюваного мати час та можливості, необхідні для підготовки свого захисту в Україні’ в Ю Алєнін (ред) *Кримінальний процесуальний кодекс 2012 року: ідеологія та практика правозастосування* (Видавничий дім “Гельветика”, 2018) 374.

⁸ *Beraru v. Romania* App no 40107/04, paras 61, 71 (ECHR, 18 April 2014) <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-141910>> accessed: 12.07.2018.

⁹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (н 1).

зменшувала сутність права (*Ashingdane v. the United Kingdom*, § 57¹⁰). Крім того, обмеження не будуть сумісні з п. 1 ст. 6 Конвенції¹¹, якщо вони не відповідатимуть “легітимним” цілям і якщо не існуватиме ‘розумного співвідношення пропорційності між використаними засобами та метою, яку потрібно досягти’¹².

Крім того, ч. 1 ст. 6 Конвенції¹³ вимагає, щоб сторона обвинувачення розкрила захисту всі наявні у них докази за або проти обвинуваченого (*Rowe and Davis v. the United Kingdom*, § 60¹⁴). Нерозкриття стороні захисту матеріальних доказів, що містять відомості, які могли б надати можливість звинуваченому звільнити себе або зменшити строк відбування покарання, може оцінюватись як відмова від можливостей, необхідних для підготовки захисту, а отже, порушення права, гарантованого п. б ч. 3 ст. 6 Конвенції (*Jespers v. Belgium*, §§ 56 and 59¹⁵). Водночас, Суд вказує, що очікується, що обвинувачений може надати конкретні підстави свого запиту і внутрішні суди мають право перевірити обґрунтованість цих підстав (*Natunen v. Finland*, § 43¹⁶; *C.G.P. v. the Netherlands*¹⁷).

ЄСПЛ часто наголошує у своїх рішеннях, що право на розкриття відповідних доказів не є абсолютним правом. У рішенні у справі *Natunen v. Finland* (§§ 40–43)¹⁸ ЄСПЛ вказує, що у будь-якому кримінальному провадженні можуть існувати конкуруючі інтереси, такі як національна безпека, або потреба захисту свідків, які піддаються ризику репресій, або збереження секретних методів розслідування злочину, які повинні бути оцінені (зважені) щодо прав обвинуваченого (*Dowsett v. the United Kingdom*, § 42¹⁹; *Doorson v. the Netherlands*, § 70²⁰). У деяких випадках може знадобитися приховування певних доказів від захисту з метою збереження основних прав іншої особи або захисту важливих суспільних інтересів. Для того, щоб гарантувати, що обвинувачений отримає справедливий судовий розгляд, будь-які труднощі, викликані обмеженням

¹⁰ *Ashingdane v. the United Kingdom* App no 8225/78, para 57 (ECHR, 28 May.1985) <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57425>> accessed: 12.07.2018.

¹¹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (н 1).

¹² *Ashingdane v. the United Kingdom* (н 10).

¹³ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (н 1).

¹⁴ *Rowe and Davis v. the United Kingdom* App no 28901/95, para 60 (ECHR, 16 February 2000) <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58496>> accessed: 12.07.2018.

¹⁵ *Jespers v. Belgium* App no 8403/78, paras 56, 59 (ECHR 15 October 1980) <<http://echr.ketse.com/doc/8403.78-en-19801015/>> accessed: 12.07.2018.

¹⁶ *Natunen v. Finland* App no 21022/04, para 43 (ECHR, 31 March 2009) <<http://echr.ketse.com/doc/21022.04-en-20090331/view/>> accessed: 12.07.2018.

¹⁷ *C.G.P. v. the Netherlands* App no 29835/96 (ECHR, 15 January 1997) <<http://echr.ketse.com/doc/29835.96-en-19970115/>> accessed: 12.07.2018.

¹⁸ *Natunen v. Finland* (н 16).

¹⁹ *Dowsett v. the United Kingdom* App no 39482/98, para 42 (ECHR, 24 June 2003) <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61174>> accessed: 12.07.2018.

²⁰ *Doorson v. the Netherlands* App no 20524/92, para 70 (ECHR, 26 March 1996) <[https://hudoc.echr.coe.int/en/#{%22itemid%22:\[%22001-57972%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/en/#{%22itemid%22:[%22001-57972%22]})> accessed: 12.07.2018.

на законними інтересами. Як правило, в таких випадках Суд застосовує загальні гарантії ч. 1 ст. 6; проте подібні питання також розглядалися в рамках пунктів d або b ч. 3 ст. 6 Конвенції²⁷. Нарешті, Суд звертає увагу на важливість нерозкритих матеріалів і їх використання в ході судового розгляду. При цьому Суд навіть як приклад справу Джаспера (*Jasper*), де Суд не встановив порушення при нерозкритті матеріалів, які були приховані від захисту, які не були частиною позиції обвинувачення і які не були пред'явлені присяжним.

І хоча наявна практика ЄСПЛ щодо оцінювання балансу потреби збереження державної таємниці та захисту важливого суспільного інтересу, на що вказувалося вище, немає належної правової процедури судового контролю за вирішенням питання щодо долі таких матеріалів. Проте ЄСПЛ неодноразово звертає увагу на те, що у системах, в яких органи прокуратури зобов'язані відповідно до закону враховувати факти на користь і проти підозрюваного, процедура, відповідно до якої органи прокуратури самостійно намагаються оцінити, що може мати або не матиме значення для справи, без будь-яких наступних процесуальних гарантій прав захисту, не може відповідати вимогам ч. 1 ст. 6 Конвенції²⁸. Тому вже зверталася увага на те, що така нормативна регламентація не корелюється із ч. 2 ст. 290 КПК України²⁹, а також, що положення ч. 1 та 2 ст. 255 КПК України не забезпечують належний механізм балансування публічного інтересу у розкритті кримінальних правопорушень із збереженням у таємниці відомостей щодо спеціальних операцій та інтересу підозрюваного мати достатні можливості для захисту³⁰.

Саме тому слід сформулювати нові норми у ст. 255 КПК України, які забезпечили б належний механізм балансування між публічним інтересом у розкритті кримінальних правопорушень із збереженням у таємниці відомостей щодо спеціальних операцій та інтересом і конвенційним правом підозрюваного мати достатні можливості для захисту. Консультативною місією Європейського Союзу вже були сформульовані пропозиції стосовно змін до статей 255, 290 КПК України³¹, а саме: визначено, що такі відомості, речі та документи мають зберігатися до закінчення судового розгляду, і що підсудному, якщо це доречно, має бути надано доступ до них. Також в обґрунтуванні до змін наголошено, що ст. 256

²⁷ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (н 1).

²⁸ О Дроздов та О Дроздова, 'Рішення "Матановіч проти Хорватії"' (Заява № 2742/12)' <http://unba.org.ua/assets/uploads/publications/Pereklad_rishennya_evr_sudu_13072017.pdf> дата звернення 30 серпня 2018.

²⁹ І Гловюк, 'Проблемні питання застосування положень статті 255 КПК України у контексті практики ЄСПЛ', Протидія організованій злочинній діяльності: матеріали всеукраїнської наук.-практ. інтернет-конф. (видавець Букаєв Вадим Вікторович м. Одеса, 30 бер. 2018 р) 28.

³⁰ Там само 31.

³¹ Пропозиції КМЄС щодо внесення змін до Кримінального процесуального кодексу, С. 42-4. <<http://komzakonpr.rada.gov.ua/uploads/documents/31985.pdf>> дата звернення 30 серпня 2018.

КПК України не містить достатніх гарантій того, що стороні захисту буде надано доступ до відповідних матеріалів. Знищення будь-яких потенційних доказів досудового розгляду видається небажаним, якщо для цього не існує вагомих причин. У ч. 5 ст. 290 КПК України прокурору надається право ‘за клопотанням сторони кримінального провадження дозволити доступ до відомостей, які були видалені’³².

Враховуючи той факт, що оцінювання прокурором “необхідності” отриманих результатів проведення НСРД для проведення досудового розслідування містить елемент суб’єктивізму, то для забезпечення права підозрюваного, обвинуваченого потрібно забезпечити збереження таких матеріалів до набрання законної сили судовим рішенням, яким закінчене кримінальне провадження, або винесення постанови про закриття кримінального провадження.

Окрім цього, слід звернути увагу на те, що відповідно до ч. 2 ст. 290 КПК України ‘прокурор або слідчий за його дорученням зобов’язаний надати доступ до матеріалів досудового розслідування, які є в його розпорядженні’³³, з чого випливає, що за умови зміни редакції ч. 1 ст. 255 КПК України вони і до цих матеріалів будуть зобов’язані надати доступ. Водночас, враховуючи специфіку НСРД, тривалий характер деяких з них, можливість здійснення комплексу НСРД, а також те, що ті матеріали, які прокурор не має наміру використовувати у доказуванні в судовому провадженні, можуть бути не розсекречені і їх розсекречення у конкретний момент часу суперечитиме важливому суспільному інтересу, доцільно передбачити судовий порядок вирішення питання про потребу відкриття цих матеріалів. З цією метою у ч. 5 ст. 290 КПК України³⁴ слід сформулювати повноваження слідчого судді, суду здійснювати оцінювання потреби відкриття вказаних вище результатів НСРД, із врахуванням забезпечення права сторони захисту мати достатні можливості для підготовки захисту. Зокрема слідчому судді, суду слід встановити, чи такі результати НСРД можуть надати можливість підозрюваному, обвинуваченому виправдати себе, або зменшити обсяг обвинувачення, або сприяти пом’якшенню покарання, при цьому встановлюючи баланс між публічним інтересом, потребою збереження у таємниці відомостей щодо факту, методів проведення НСРД, осіб, які їх проводять, та осіб, які залучалися до їх проведення, інформації, отриманої в результаті їх проведення, та правом підозрюваного, його захисника мати можливості, необхідні для підготовки захисту. З огляду на таке варто передбачити у цій статті право сторони захисту на звернення до слідчого судді апеляційно-

³² Кримінальний процесуальний кодекс України (н 2).

³³ Там само.

³⁴ Там само.

го суду, суду із заявою про зобов'язання сторони обвинувачення відкрити відомості, речі та документи, отримані в результаті проведення НСРД, за умови, що у сторони захисту є відомості, що у сторони обвинувачення ймовірно наявні такі матеріали і вони можуть мати суттєве значення для підготовки захисту.

Висновки. Отже, з метою дотримання європейських стандартів забезпечення права на захист, зокрема права підозрюваного, обвинуваченого, його захисника мати можливості (безперешкодний доступ та ознайомлення із результатами та протоколами НСРД), необхідні для підготовки захисту, пропонуємо внесення змін до КПК України:

1. Викласти ч. 1 ст. 255 КПК України у такій редакції: “1. Відомості, речі та документи, отримані в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які прокурор не визнає необхідними для подальшого проведення досудового розслідування та використання у судовому розгляді та підготовки підозрюваного до захисту, повинні бути невідкладно знищені на підставі рішення прокурора після набрання законної сили судовим рішенням, яким закінчене кримінальне провадження, крім випадків, передбачених частиною третьою цієї статті та статтею 256 цього Кодексу.”

2. Викласти ч. 5 ст. 290 КПК України у такій редакції: “5. У матеріалах, які надаються для ознайомлення, можуть бути видалені відомості, речі, документи, які не будуть розголошені під час судового розгляду. Видалення повинно бути чітко позначено. Слідчий суддя апеляційного суду, суд за клопотанням сторони кримінального провадження, здійснює оцінювання співвідношення необхідності збереження у таємниці відомостей щодо факту, методів проведення негласних слідчих (розшукових) дій, осіб, які їх проводять, та осіб, які залучалися до їх проведення, інформації, отриманої в результаті їх проведення, та права підозрюваного, обвинуваченого, його захисника, законного представника мати можливості, необхідні для підготовки захисту, без повідомлення сторін кримінального провадження. Для вирішення цього клопотання слідчий суддя апеляційного суду, суд уповноважений дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення клопотання. За результатами такого оцінювання слідчий суддя апеляційного суду, суд можуть дозволити доступ до матеріалів, що були видалені. За клопотанням сторони захисту слідчий суддя апеляційного суду, суд уповноважені зобов'язати сторону обвинувачення відкрити такі відомості, речі та документи за умови, що у сторони захисту є відомості, що у сторони обвинувачення ймовірно наявні такі матеріали і вони можуть мати суттєве значення для підготовки захисту.”

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Konventsiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod [Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms] vid 04.11.1950 URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (accessed: 12.07.2018) (in Ukrainian).
2. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [The Code of Criminal Procedure of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 13 kvitnia 2012 r. № 4651-VI URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (accessed: 12.07.2018) (in Ukrainian).

Cases

3. Ashingdane v. the United Kingdom App no 8225/78 (ECHR, 28 May.1985) <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57425>> accessed: 12.08.2018 (in English).
4. Bannikova v. Russia App no 18757/06 (ECHR, 04 November 2010) <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-101589%22>> accessed: 12.08.2018 (in English).
5. Beraru v. Romania App no 40107/04 (ECHR, 18 April 2014) <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-141910>> accessed: 12.08.2018 (in English).
6. C.G.P. v. the Netherlands App no 29835/96 (ECHR, 15 January 1997) <<http://echr.ketse.com/doc/29835.96-en-19970115/>> accessed: 12.08.2018 (in English).
7. Doorson v. the Netherlands App no 20524/92 (ECHR, 26 March 1996) <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-57972%22>> accessed: 12.08.2018 (in English).
8. Dowsett v. the United Kingdom App no 39482/98 (ECHR, 24 June 2003) <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61174>> accessed: 12.08.2018 (in English).
9. Jespers v. Belgium App no 8403/78 (ECHR 15 October 1980) <<http://echr.ketse.com/doc/8403.78-en-19801015/>> accessed: 12.08.2018 (in English).
10. Mirilashvili v. Russia App no 6293/04 (ECHR, 11 December 2008) <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-90099%22>> accessed: 12.08.2018 (in English).
11. Natunen v. Finland App no 21022/04 (ECHR, 31 March 2009) <<http://echr.ketse.com/doc/21022.04-en-20090331/view/>> accessed: 12.08.2018 (in English).
12. Rowe and Davis v. the United Kingdom App no 28901/95 (ECHR, 16 February 2000) <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58496>> accessed: 12.08.2018 (in English).

Bibliography

Edited books

13. Marchenko T, 'Deiaki aspekty realizatsii prava pidozriuvanoho maty chas ta mozhlyvosti, neobkhidni dlia pidhotovky svoho zakhystu v Ukraini' v Yu Alenin (red) *Kryminalnyi protsesualnyi kodeks 2012 roku: ideolohiia ta praktyka pravozastosuvannia: kolektyvna monohrafiia* [‘Some Aspects of the Exercise of the Suspect’s Right to Enjoy the Time and Opportunities Necessary to Prepare His/Her Defense in Ukraine’ in Yu Alenin (ed.) *The Code of Criminal Procedure of 2012: Ideology and Practice of Law Administration: a Collective Monograph*] (Odesa, Vydavnychiy dim “Helvetyka”, 2018) 1148 s. (in Ukrainian).

Journal articles

14. Serhieieva D, 'Rezultaty nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii: problemni aspekty vyznachennia' ['Results of Covert Investigative (Detective) Actions: Problematic Aspects of Definition'] (2014) Pravo i hromadianske suspilstvo №1 97-106 (in Ukrainian).
15. Yudkivska H, 'Pryntsyp proporsiiosti v systemi zakhystu prav liudyny' ['Principle of Proportionality in the System of Human Rights Protection'] (2015) Slovo Natsionalnoi shkoly suddiv Ukrainy №4 (13) 118-23 (in Ukrainian).

Conference papers

16. Hloviuk 'Problemni pytannia zastosuvannia polozhen statti 255 KPK Ukrainy u konteksti praktyky YeSPL' ['Problematic Issues of Applying the Provisions of Article 255 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine in the Context of the ECHR Case Law'], *Protydiia orhanizovani zlochyynnii diialnosti : materialy vseukrainskoi nauk.-prakt. internet-konf. [Combating Organized Criminal Activities: Materials of the All-Ukrainian Scientific and Practical Internet Conference]* (vydavets Bukaiev Vadym Viktorovych m Odesa, 30 ber. 2018) 27-31. (in Ukrainian).

Websites, blogs

17. Drozdov O ta Drozdova O, 'Rishennia "Matanovich proty Khorvatii" (Zaiava № 2742/12)' ['Matanovic v. Croatia Judgment App no 2742/12'] <http://unba.org.ua/assets/uploads/publications/Pereklad_rishennya_evr_sudu_13072017.pdf> data zvernennia 30 serpnia 2018 (in Ukrainian).
18. Propozytsii KMIeS shchodo vnesennia zmin do Kryminalnoho protsesualnoho kodeksu [EUAM'S Proposals on Amending the Code of Criminal Procedure], S. 42-4. <<http://komzakonpr.rada.gov.ua/uploads/documents/31985.pdf>> data zvernennia 30 serpnia 2018 (in Ukrainian).

Iryna Hloviuk
Tetiana Marchenko

THE ISSUE OF ACCESS BY THE DEFENSE TO THE RESULTS
OF COVERT INVESTIGATIVE (DETECTIVE) ACTIONS

ABSTRACT. The current Code of Criminal Procedure of Ukraine (hereinafter – the CCrP of Ukraine) in its Part 1 of Article 255 provides that the information, things and documents which are obtained as a result of covert investigative (detective) actions and which prosecutor does not recognize as necessary for further pre-trial investigation should be promptly destroyed based on the prosecutor's decision, except for cases prescribed by Part Three of the said Article and Article 256 of the CCrP of Ukraine. At the same time, Part 2, Art. 290 of the CCrP provides that prosecutor or investigator, on the former's instructions, should open the access to pre-trial investigation materials available to him/her, including any evidence which, if taken separately or jointly with other evidence, may be used to prove the innocence, mitigate the extent of guilt of the accused or help mitigate the punishment. In this context, a number of questions arise: what is necessary and what is not, and whether this is for the purpose of conducting pre-trial investigation only or also for ensuring the right of the defense to enjoy sufficient opportunities to prepare defense, in the context of cl.b, Part 3, Article 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, and also whether prosecutor may assess such a need

appropriately with due regard for the principles of *equality of arms* and *proportionality*, which, undoubtedly, should be complied with.

The purpose of the article is to develop the conceptual lines for improving the statutory regulation of the defense's access to the results of covert investigative (detective) actions in the context of proportionality of public and private interests in criminal proceedings.

Following the research conducted, the authors further substantiate that the regulatory framework provided for by Part 1, Article 255 is inconsistent with Part 2, Article 290 of the CCrP of Ukraine, and also that the provisions of Part 1 and 2 of Article 255 of Ukraine's CCrP do not ensure an appropriate mechanism of balance-keeping between public interest to investigate a criminal offense and keep secret the information about special operations, and the interest of the suspect to enjoy sufficient opportunities for defense. Based on the research findings, it is proposed to amend Part 1 of Article 255 and Part 5 of Article 290 of Ukraine's CCrP.

Such amendments, if adopted, would eliminate the conflicts currently present in legislation regarding covert investigative (detective) actions and access to their results, and would guarantee compliance with the fundamental principles of criminal proceedings, and also would facilitate the harmonization of national legislation with the European standards.

KEYWORDS: covert investigative (detective) actions; principle of proportionality, sufficient opportunities; the European Court of Human Rights; familiarization with materials of criminal proceedings.



Юрій Аленін

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
заслужений юрист України,
професор кафедри кримінального процесу
Національного університету
“Одеська юридична академія”,
(м. Одеса, Україна)
criminal_process@onua.edu.ua

Ольга Малахова

кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри кримінального процесу
Національного університету
“Одеська юридична академія”
(м. Одеса, Україна)
umenuch@gmail.com



УДК 343.1

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРОДОВЖЕННЯ СТРОКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ СЛІДЧИМ СУДДЕЮ

АНОТАЦІЯ. Запровадивши судовий контроль за продовженням строку досудового розслідування як посилену гарантію дотримання прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, законодавець залишив невирішеними низку питань правового регулювання прийняття відповідного процесуального рішення, що призводить до суперечностей у правозастосовній діяльності.

Метою статті є розроблення пропозицій вдосконалення процедури продовження строку досудового розслідування слідчим суддею через призму забезпечення балансу публічних і приватних інтересів.

Встановлено, що внаслідок нормативної невизначеності склалась суперечлива судова практика щодо повноважень слідчого судді розглядати клопотання про продовження строку досудового розслідування без попереднього продовження строку прокурором. Обґрунтовується потреба уточнення в ст. 294 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) випадків звернення сторони обвинувачення до слідчого судді з клопотанням про продовження строку досудового розслідування в контексті права слідчого, прокурора подавати слідчому судді відповідне клопотання без попереднього продовження строку в порядку, передбаченому п. 1 ч. 3 ст. 294 КПК України.

З’ясовано, що спірним у правозастосовній діяльності є питання щодо можливості слідчого судді продовжувати строк досудового розслідування до трьох міся-

ців, у разі недоведеності стороною обвинувачення потреби більш тривалого строку. Відзначено доцільність конкретизувати в ст. 294 КПК України повноваження слідчого судді за результатами розгляду клопотання про продовження строку досудового розслідування з урахуванням положень ст. 114 КПК України.

Відмічено потребу визначення в ст. 295¹ КПК України порядок повідомлення підозрюваного, захисника про подання стороною обвинувачення клопотання про продовження строку досудового розслідування слідчому судді.

Встановлено, що слідчими суддями по-різному вирішується питання щодо можливості розгляду клопотання про продовження строку досудового розслідування у разі неявки сторін кримінального провадження. Обґрунтовано доцільність диференційованого підходу до наслідків неприбуття сторін кримінального провадження для участі в розгляді клопотання про продовження строку досудового розслідування.

За результатами дослідження запропоновано внести зміни та доповнення до ст. 294 та ст. 295¹ КПК України, що сприятимуть реалізації засад кримінального провадження при вирішенні питання про тривалість досудового розслідування.

Ключові слова: строк досудового розслідування; продовження строку досудового розслідування; слідчий суддя; прокурор, сторона захисту.

Одним із завдань кримінального провадження, що визначені в ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), є забезпечення швидкого розслідування, яке повинно здійснюватися через призму всебічності та повноти¹. Саме це й обумовлює в системі засад кримінального провадження наявність такої засади, як розумність строків. Для забезпечення реалізації цього принципу під час досудового розслідування Законом України “Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів”² було запроваджено судовий контроль за вирішенням питання про продовження строку досудового розслідування.

Проблематика продовження строків досудового розслідування досліджувалась у працях Н. Боржецької, І. Гловюк, В. Гринюка, С. Ковальчука, Н. Неледві, Л. Удалової, М. Погорецького, Г. Сисоєнка, О. Торбаса, С. Фоміна, Д. Шилової та ін. Однак питання продовження строку досудового розслідування слідчим суддею досліджувалося частково у працях В. Волошиної, В. Гринюка, Х. Грицак, Т. Лукашкіної, Є. Немчинова, М. Погорецького, О. Старенького, О. Торбаса, І. Щербак. Враховуючи те,

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/кримінальний%20процесуальний%20кодекс%20україни> (дата звернення: 30.08.2018).

² Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03 жовтня 2017 р. № 2147-III URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147%D0%B0-19> (дата звернення: 30.08.2018).

що з моменту початку функціонування судового контролю за продовженням строку досудового розслідування вже минуло кілька місяців, постає потреба дослідження правового порядку вирішення слідчим суддею питання щодо тривалості досудового розслідування з урахуванням перших результатів правозастосовної діяльності.

Метою дослідження є розроблення пропозицій вдосконалення процедури продовження строку досудового розслідування слідчим суддею через призму забезпечення балансу публічних та приватних інтересів.

Науковий інтерес викликає альтернатива суб'єктів продовження строку досудового розслідування, окреслена в ч. 3 ст. 294 КПК України. Відповідно до зазначеної правової норми продовжити строк досудового розслідування після повідомлення особі про підозру може: керівник місцевої прокуратури, заступник Генерального прокурора – до трьох місяців, а також слідчий суддя – до шести або до дванадцяти місяців³. Відзначимо, що законодавець залишив не вирішеним питання, чи має право сторона обвинувачення звертатися до слідчого судді з клопотанням про продовження строку досудового розслідування без попереднього продовження строку прокурором. Така нормативна невизначеність призвела до суперечливої судової практики. Зокрема деякі слідчі судді повертають відповідні клопотання стороні обвинувачення на тій підставі, що попередньо строк досудового розслідування не було продовжено прокурором. Прикладом цього може слугувати ухвала слідчого судді Зарічного районного суду м. Суми від 22 травня 2018 р., у якій зазначено, що при поверненні клопотання:

<...> суд виходить із того, що, вирішуючи у спосіб, запропонований слідчим та прокурором, питання про продовження строку досудового розслідування до чотирьох місяців без вирішення цього питання в порядку п. 1 ч. 3 ст. 294 КПК України, суд таким чином візьме на себе повноваження, віднесені зазначеною нормою до виключної компетенції прокурора, оскільки строк, на який пропонується продовжити термін слідства, включає в себе і період, за яким наведене питання повинен вирішувати тільки прокурор⁴.

Подібне зазначається також й в інших ухвалах⁵. Натомість є низка судових рішень, якими строк досудового розслідування продовжено без

³ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 1).

⁴ Ухвала слідчого судді Зарічного районного суду м. Суми від 22.05.2018 у справі № 591/1800/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74138300> (дата звернення: 30.08.2018).

⁵ Ухвала слідчого судді Придніпровського районного суду м. Черкаси від 08.06.2018 у справі № 711/4671/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74561264> (дата звернення: 30.08.2018); Ухвала слідчого судді Шевченківського районного суду м. Чернівці від 08.06.2018 у справі № 727/6184/18. URL:

попереднього звернення до прокурора в порядку п. 1 ч. 3 ст. 294 КПК України⁶. Так, відповідно до ухвали слідчого судді Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 22 червня 2018 р. було задоволено клопотання про продовження строку досудового розслідування до чотирьох місяців з урахуванням того, що неможливо закінчити досудове розслідування кримінального провадження 'внаслідок особливої складності провадження, та для виконання зазначених слідчих (розшукових) дій необхідний строк не менше двох місяців'⁷. Аналогічне вирішення клопотання міститься також в інших ухвалах⁸. На нашу думку, правильною слід визнавати останню судову практику, оскільки текстуальний аналіз положення ст. 294 КПК України⁹ дає підставу зробити висновок, що правовий порядок продовження строку досудового розслідування після повідомлення особі про підозру визначається не через призму доцільності дотримання формальностей щодо послідовності заявлення відповідних клопотань, а з урахуванням ситуативного характеру провадження, тобто його складності, що, в свою чергу, обумовлює потребу у продовженні строку слідства, залежно від якого диференціюється суб'єкт прийняття відповідного процесуального рішення.

Окрім того, аналіз судової практики надає підстави зробити висновок, що досить спірним у правозастосовній діяльності є питання щодо можливості слідчого судді продовжувати строк досудового розслідування до трьох місяців у разі недоведення стороною обвинувачення потреби більш тривалого строку. Зокрема є група слідчих суддів, які не визнають за можливе продовжувати строк досудового розслідування до трьох місяців з урахуванням положення п. 1 ч. 3 ст. 294 КПК України¹⁰. Як приклад можемо навести ухвалу слідчого судді Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 26 березня 2018 р., якою відмовлено у задоволенні клопотання про продовження строку досудового розслідування, оскільки, за твердженням слідчого судді, 'законом не визначено повноважень слідчого судді для продовження строку досудового розслідування до трьох місяців, а необхідності продовження такого

<http://reyestr.court.gov.ua/Review/74713882> (дата звернення: 30.08.2018); Ухвала слідчого судді Рівненського міського суду Рівненської області від 18.05.2018 у справі № 569/11088/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74772579> (дата звернення: 30.08.2018).

⁶ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 1).

⁷ Ухвала слідчого судді Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 22.06.2018 у справі № 607/11663/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76016907> (дата звернення: 30.08.2018).

⁸ Ухвала слідчого судді Луцького міськрайонного суду Волинської області від 18.05.2018 у справі № 161/7466/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74066356> (дата звернення: 30.08.2018); Ухвала слідчого судді Новозаводського районного суду м. Чернігова від 09.07.2018 у справі № 751/3564/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75182167> (дата звернення: 30.08.2018); Ухвала слідчого судді Приморського районного суду м. Одеси від 22.05.2018 у справі № 522/5721/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74260869> (дата звернення: 30.08.2018).

⁹ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 1).

¹⁰ Там само.

строку до чотирьох місяців ні слідчий, ні прокурор не довели¹¹. Подібне зазначається також й в інших ухвалах¹². З таким висновком важко погодитись, оскільки законодавець визначає у ч. 1 ст. 114 КПК України право слідчого судді «встановлювати процесуальні строки у межах граничного строку, передбаченого КПК України, з урахуванням обставин, встановлених під час відповідного кримінального провадження»¹³. Окрім того, ч. 4 ст. 294 КПК України, визначаючи випадки граничного строку продовження досудового розслідування, не містить вказівок щодо диференціації суб'єктів прийняття відповідного процесуального рішення¹⁴.

На нашу думку, відмова слідчого судді у продовженні строку досудового розслідування до трьох місяців, за наявності підстав такого продовження, є суперечною в контексті досягнення цілей кримінального провадження, оскільки за такої відмови, відповідно до ч. 7 ст. 295¹ КПК України, прокурор, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення цього досудового розслідування, зобов'язаний протягом п'яти днів або закрити кримінальне провадження, або звернутися до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності чи звернутися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру¹⁵. Тобто прокурор, за наявності об'єктивної потреби, позбавлений права подальшого ініціювання продовження досудового слідства до трьох місяців перед керівником місцевої прокуратури чи заступником Генерального прокурора, а це, в свою чергу, на нашу думку, перешкоджає досягненню повноти та всебічності досудового слідства. Навіть якщо, за відмови слідчого судді продовжувати досудове розслідування до трьох місяців, передбачити право сторони обвинувачення заявляти клопотання в порядку п. 1 ч. 3 ст. 294 КПК України, то існує ризик, що слідчий, прокурор не встигнуть в межах діючого строку досудового слідства звернутися з відповідним клопотанням, а отже – будуть змушені закрити кримінальне провадження відповідно до п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК України¹⁶. З урахуванням вказаного вище вважаємо, що правильною слід визнавати судову практику тих слідчих суддів, які продовжують строк досудового розслідування до трьох місяців. Прикладом цього є ухвала слідчого судді

¹¹ Ухвала слідчого судді Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 26.03.2018 у справі № 686/5996/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73059251> (дата звернення: 30.08.2018).

¹² Ухвала слідчого судді Луцького міськрайонного суду Волинської області від 23.03.2018 у справі № 161/7771/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74164436> (дата звернення: 30.08.2018); Ухвала слідчого судді Херсонського міського суду Херсонської області від 01.08.2018 у справі № 766/7513/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75625611> (дата звернення: 30.08.2018).

¹³ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 1).

¹⁴ Там само.

¹⁵ Там само.

¹⁶ Там само.

Ленінського районного суду м. Кіровограда від 02 липня 2018 р., в якій слідчий суддя вказав, що:

Беручи до уваги, що для виконання запланованого обсягу слідчих (розшукових) та процесуальних дій необхідний час, а двомісячний строк досудового розслідування у даному кримінальному провадженні спливає 04 липня 2018 року, слідчий суддя зазначає, що клопотання в частині визначення строку до чотирьох місяців підлягає частковому задоволенню і визначає строк досудового розслідування до трьох місяців <...>¹⁷.

Така судова практика міститься також в інших ухвалах¹⁸.

Досить нелогічним видається п. 1 ч. 3 ст. 294 КПК України¹⁹, відповідно до якого позбавлений права продовження строку досудового розслідування керівник регіональної прокуратури, натомість таким правом наділені керівник місцевої прокуратури та одразу заступник Генерального прокурора. На нашу думку, зазначена правова норма не відповідає системності органів прокуратури України, яка, в свою чергу, визначає функціональну спрямованість прокурорів відповідного рівня.

Неможливо залишити поза увагою таку підставу для відмови слідчого судді в задоволенні клопотання про продовження строку досудового розслідування після повідомлення особі про підозру, як встановлення відсутності достатніх підстав вважати, що сталася подія кримінального правопорушення, яка дала підстави для повідомлення про підозру. Відзначимо, що відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 284 КПК України 'відсутність події кримінального правопорушення'²⁰ є підставою для закриття кримінального провадження. Під час досудового розслідування за наявності такого учасника кримінального провадження, як підозрюваний, прийняти відповідне процесуальне рішення має право лише прокурор згідно з абзацом 3 ч. 4 ст. 284 КПК України²¹. Наголосимо, що висновок слідчого судді про відсутність події злочину не зобов'язує прокурора закривати кримінальне провадження за відповідною підставою.

Також слід відмітити неоднозначний підхід законодавця щодо повідомлення підозрюваного, захисника про подання стороною обвинува-

¹⁷ Ухвала слідчого судді Ленінського районного суду м. Кіровограда від 02.07.2018 у справі № 405/4110/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75409908> (дата звернення: 30.08.2018).

¹⁸ Ухвала слідчого судді Херсонського міського суду Херсонської області від 25.07.2018 у справі № 766/6567/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75577223> (дата звернення: 30.08.2018); Ухвала слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 09.07.2018 у справі № 757/33022/18-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75318923> (дата звернення: 30.08.18); Ухвала слідчого судді Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 13.06.2018 у справі № 686/9290/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74656035> (дата звернення: 30.08.2018).

¹⁹ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 1).

²⁰ Там само.

²¹ Там само.

чення клопотання про продовження строку досудового розслідування. Зокрема ч. 3 ст. 295 КПК України, яка визначає порядок продовження строку досудового розслідування прокурором, зобов'язує сторону обвинувачення вручити копію відповідного клопотання 'підозрюваному та його захиснику не пізніше ніж за п'ять днів до дня подання клопотання прокурору, уповноваженому на розгляд питання про продовження строку досудового розслідування'²². Враховуючи те, що сторона захисту не бере участі у розгляді прокурором клопотання про продовження строку досудового розслідування, така процедура повідомлення видається правильною, оскільки підозрюваному та його захиснику надається достатній час для підготовки заперечення на відповідне клопотання, яке, згідно з абзацом 2 ч. 3 ст. 295 КПК України, має обов'язково долучатися до клопотання і разом з ним подаватися прокурору, уповноваженому на його розгляд²³. Натомість, ст. 295¹ КПК України, згідно з якою суб'єктом продовження строку досудового розслідування є слідчий суддя, не передбачає обов'язку сторони обвинувачення вручати копії відповідного клопотання стороні захисту. При цьому ч. 3 ст. 295¹ КПК України вказує, що розгляд клопотання здійснюється за участю підозрюваного, захисника²⁴. Переконані, що для забезпечення реалізації основ змагальності під час розгляду слідчим суддею клопотання про продовження строку досудового розслідування стороні захисту також має вручатися копія відповідного клопотання. З урахуванням того, що підозрюваний, захисник мають право самостійно надати слідчому судді заперечення на клопотання про продовження строку досудового розслідування, оскільки є учасниками його розгляду, порядок вручення захисту копії клопотання має бути дещо інакшим, ніж передбачений ч. 3 ст. 295 КПК України²⁵. Вважаємо, що копія клопотання має вручатися слідчим або прокурором підозрюваному та його захиснику не пізніше дня подання клопотання слідчому судді. Також видається за доцільне зобов'язати сторону обвинувачення долучати до клопотання про продовження строку досудового розслідування матеріали, що підтверджують надання копії відповідного клопотання підозрюваному та його захиснику.

Іншим проблемним питання є те, що законодавець, зазначаючи у ч. 3 ст. 295¹ КПК України про здійснення розгляду слідчим суддею клопотання про продовження строку досудового розслідування за участю слідчого, прокурора, підозрюваного та його захисника, залишив не розкритими наслідки їх неявки²⁶. Щодо окресленої проблематики склалась супереч-

²² Кримінальний процесуальний кодекс України (н 1).

²³ Там само.

²⁴ Там само.

²⁵ Там само.

²⁶ Там само.

лива судова практика. Зокрема деякі слідчі судді розглядають відповідні клопотання за відсутності учасників кримінального провадження. Прикладом цього може слугувати ухвала слідчого судді Ужгородського міськрайонного суду від 13 серпня 2018 р., якою було задоволено клопотання про продовження строку досудового розслідування за наявності заяв слідчого та прокурора про розгляд клопотання за їх відсутності, а також неявки підозрюваного та захисника²⁷. Неприбуття захисника до судового засідання також не стало перешкодою для задоволення клопотання про продовження строку досудового розслідування ухвалою слідчого судді Приморського районного суду м. Одеси від 14 червня 2018 р.²⁸. Окрім того, є судова практика, яка визнає участь суб'єктів кримінального провадження, зазначених в ч. 3 ст. 295¹ КПК України, обов'язковою. Так, ухвалою слідчого судді Ленінського районного суду м. Кіровограда від 16 серпня 2018 р. було доручено:

призначити через регіональний центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги у Кіровоградській області захисника для проведення окремої процесуальної дії, а саме: у розгляді клопотання про продовження строку досудового розслідування <...>²⁹,

оскільки слідчий суддя вважає, що положення ст. 295¹ КПК України передбачають обов'язкову участь захисника в розгляді клопотання про продовження строку досудового розслідування, а завчасно повідомлений захисник не може прийти до суду для участі у розгляді клопотання.

При вирішенні зазначеного питання слід звернути увагу на ч. 5 ст. 295¹ КПК України, відповідно до якої, на нашу думку, діє презумпція відсутності підстав для продовження строку досудового розслідування, що має бути спростовано слідчим. Незважаючи на те, що вказана правова норма стосується порядку продовження строку досудового розслідування після повідомлення про підозру, на наше переконання, така презумпція також діє при розгляді клопотання про продовження строку досудового розслідування до повідомлення про підозру. Відзначимо, що звертатися з клопотанням про продовження строку досудового розслідування до слідчого судді, окрім слідчого, відповідно до ч. 1 ст. 295¹ КПК України має право також прокурор, проте ч. 5 ст. 295¹ КПК України зобов'язує лише слідчого доводити потребу продовження строку досудового розслі-

²⁷ Ухвала слідчого судді Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 13.08.2018 у справі № 308/9050/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75855639> (дата звернення: 30.08.2018).

²⁸ Ухвала слідчого судді Приморського районного суду м. Одеси від 14.06.2018 у справі № 522/6536/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74667958> (дата звернення: 30.08.2018).

²⁹ Ухвала слідчого судді Ленінського районного суду м. Кіровограда від 16.08.2018 у справі № 405/5349/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75919704> (дата звернення: 30.08.2018).

дування³⁰. Тому, у разі звернення прокурора до слідчого судді з відповідним клопотанням, саме він, на нашу думку, зобов'язаний спростовувати презумпцію відсутності підстав для продовження строку досудового розслідування. Таким чином, участь слідчого, прокурора, у разі подання ним клопотання, при вирішенні слідчим суддею питання про продовження строку досудового розслідування, на наше переконання, є обов'язковою. Їх неявка має визнаватися підставою для залишення клопотання про продовження строку досудового розслідування без розгляду. Утім неприбуття підозрюваного та його захисника не може перешкоджати розгляду клопотання за умови належного повідомлення про судові засідання та вручення копії клопотання.

Висновки. Проаналізувавши правове регулювання та перші результати правозастосовної діяльності, можемо зробити висновок, що чинний порядок продовження строку досудового розслідування слідчим суддею є недосконалим та призводить до суперечностей в судовій практиці, а тому виникає потреба внесення змін та доповнень до КПК України з метою забезпечення реалізації засад кримінального провадження при вирішенні питання про тривалість досудового розслідування.

По-перше, з метою уникнення формальних підстав для відмови слідчим суддею у задоволенні клопотання про продовження строку досудового розслідування пропонуємо доповнити ст. 294 КПК України частинами 6 та 7 у такій редакції: “6. Слідчий, прокурор мають право подати слідчому судді клопотання про продовження строку досудового розслідування без попереднього продовження строку досудового розслідування в порядку, передбаченому пунктом 1 частини третьої статті 294 цього Кодексу. 7. Слідчий суддя встановлює строк досудового розслідування відповідно до положень статті 114 цього Кодексу.”

По-друге, з метою забезпечення реалізації змагальності під час розгляду слідчим суддею клопотання про продовження строку досудового розслідування доцільно доповнити ч. 3 ст. 295¹ КПК України абзацом 2 у такій редакції: “Копія клопотання вручається слідчим або прокурором, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення цього досудового розслідування, підозрюваному та його захиснику не пізніше дня подання клопотання слідчому судді.”. Також вважаємо за потрібне доповнити перше речення абзацу 3 ч. 2 ст. 295¹ КПК України замість слів “та інших матеріалів” положенням такого змісту: “... та матеріали, що підтверджують надання копії клопотання про продовження строку досудового розслідування підозрюваному та його захиснику.”

³⁰ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 1).

По-третє, для забезпечення єдності судової практики щодо наслідків неявки учасників кримінального провадження, за участю яких здійснюється розгляд клопотання про продовження строку досудового розслідування, пропонуємо доповнити ч. 3 ст. 295¹ КПК України абзацом 2 у такій редакції: “Слідчий суддя залишає клопотання про продовження строку досудового розслідування без розгляду, якщо в судове засідання не прибув слідчий, прокурор, у разі подання ним клопотання. Неприбуття підозрюваного та його захисника не перешкоджає розгляду клопотання про продовження строку досудового розслідування, якщо вони належним чином повідомлені про місце та час проведення судового засідання та їм було вручено копію клопотання про продовження строку досудового розслідування.”

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [The Code of Criminal Procedure of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 13 kvitnia 2012 p. № 4651-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (accessed: 30.08.2018).
2. Pro vnesennia zmin do Hospodarskoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Tsyvilnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv [On Amendments to the Code of Economic Procedure of Ukraine, the Code of Civil Procedure of Ukraine, the Code of Administrative Law Proceedings of Ukraine and Other Pieces of Legislation]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 03 zhovtnia 2017 p. № 2147-III URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147%D0%B0-19> (accessed: 30.08.2018).

Cases

3. Ukhvala slidchoho suddi Zarichnoho raionnoho sudu m. Sumy vid 22.05.2018 u spravi № 591/1800/18 [Ruling of Investigating Judge of Zarichnyi District Court of Sumy Town Dated 22.05.2018 in Case No. 591/1800/18]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74138300> (accessed: 30.08.2018) (in Ukrainian).
4. Ukhvala slidchoho suddi Prydniprovskoho raionnoho sudu m. Cherkasy vid 08.06.2018 u spravi № 711/4671/18 [Ruling of Investigating Judge of Prydniprovskiy District Court of Cherkasy City Dated 08.06.2018 in Case № 711/4671/18]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74561264> (accessed: 30.08.2018) (in Ukrainian).
5. Ukhvala slidchoho suddi Shevchenkivskoho raionnoho sudu m. Chernivtsi vid 08.06.2018 u spravi № 727/6184/18 [Ruling of Investigating Judge of Shevchenkivskiy District Court of Chernivtsi City Dated 08.06.2018 in Case № 727/6184/18]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74713882> (accessed: 30.08.2018) (in Ukrainian).
6. Ukhvala slidchoho suddi Rivnenskoho miskoho sudu Rivnenskoï oblasti vid 18.05.2018 u spravi № 569/11088/18 [Ruling of Investigating Judge of Rivne City Court of Rivne Region Dated 18.05.2018 in Case No. 569/11088/18]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74772579> (accessed: 30.08.2018) (in Ukrainian).
7. Ukhvala slidchoho suddi Ternopilskoho miskraionnoho sudu Ternopilskoi oblasti vid 22.06.2018 u spravi № 607/11663/18 [Ruling of Investigating Judge of Ternopil City and District Court of Ternopil Region Dated 22.06.2018 in Case No. 607/11663/18].

- URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76016907> (accessed: 30.08.2018) (in Ukrainian).
8. Ukhvala slidchoho suddi Lutskoho miskraionnoho sudu Volynskoi oblasti vid 18.05.2018 u spravi № 161/7466/18 [Ruling of Investigating Judge of Lutsk City and District Court of Volyn Region Dated 18.05.2018 in case No. 161/7466/18]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74066356> (accessed: 30.08.2018) (in Ukrainian).
 9. Ukhvala slidchoho suddi Novozavodskoho raionnoho sudu m. Chernihova vid 09.07.2018 u spravi № 751/3564/18 [Ruling of Investigating Judge of Novozavodskiyi District Court of Chernihiv City Dated 09.07.2018 in case No. 751/3564/18]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75182167> (accessed: 30.08.2018) (in Ukrainian).
 10. Ukhvala slidchoho suddi Prymorskoho raionnoho sudu m. Odesy vid 22.05.2018 u spravi № 522/5721/18 [Ruling of Investigating Judge of Prymorskiy District Court of Odessa Dated 22.05.2018 in Case No. 522/5721/18]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74260869> (accessed: 30.08.2018) (in Ukrainian).
 11. Ukhvala slidchoho suddi Khmelnytskoho miskraionnoho sudu Khmelnytskoi oblasti vid 26.03.2018 u spravi № 686/5996/18 [Ruling of Investigating Judge of Khmelnytskiy City and District Court in Khmelnytskiy Region Dated 26.03.2018 in Case No. 686/5996/18]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73059251> (accessed: 30.08.2018) (in Ukrainian).
 12. Ukhvala slidchoho suddi Lutskoho miskraionnoho sudu Volynskoi oblasti vid 23.03.2018 u spravi № 161/7771/18 [Ruling of Investigating Judge of Lutsk City and District Court of Volyn Region Dated 23.03.2018 in Case No. 161/7771/18]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74164436> (accessed: 30.08.2018) (in Ukrainian).
 13. Ukhvala slidchoho suddi Khersonskoho miskoho sudu Khersonskoi oblasti vid 01.08.2018 u spravi № 766/7513/18 [Ruling of Investigating Judge of Kherson City Court of Kherson Region Dated 01.08.2018 in Case No. 766/7513/18]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75625611> (accessed: 30.08.2018) (in Ukrainian).
 14. Ukhvala slidchoho suddi Leninskoho raionnoho sudu m. Kirovohrada vid 02.07.2018 u spravi № 405/4110/18 [Ruling of Investigating Judge of Leninskiy District Court of Kirovohrad City Dated 02.07.2018 in Case No. 405/4110/18]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75409908> (accessed: 30.08.2018) (in Ukrainian).
 15. Ukhvala slidchoho suddi Khersonskoho miskoho sudu Khersonskoi oblasti vid 25.07.2018 u spravi № 766/6567/18 [Ruling of Investigating Judge of Kherson City Court of Kherson Region Dated 25.07.2018 in Case No. 766/6567/18]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75577223> (accessed: 30.08.2018) (in Ukrainian).
 16. Ukhvala slidchoho suddi Pecherskoho raionnoho sudu m. Kyieva vid 09.07.2018 u spravi № 757/33022/18-к [Ruling of Investigating Judge of Pecherskiy District Court of Kyiv City Dated 09.07.2018 in Case No. 757/33022/18-K]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75318923> (accessed: 30.08.2018) (in Ukrainian).
 17. Ukhvala slidchoho suddi Khmelnytskoho miskraionnoho sudu Khmelnytskoi oblasti vid 13.06.2018 u spravi № 686/9290/18 [Ruling of Investigating Judge of Khmelnytskiy City and District Court in Khmelnytskiy Region Dated 13.06.2018 in Case No. 686/9290/18]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74656035> (accessed: 30.08.2018) (in Ukrainian).
 18. Ukhvala slidchoho suddi Uzhhorodskoho miskraionnoho sudu Zakarpatskoi oblasti vid 13.08.2018 u spravi № 308/9050/18 [Ruling of Investigating Judge of Uzhhorod City and District Court of Zakarpatska Region Dated 13.08.2018 in Case No. 308/9050/18]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75855639> (accessed: 30.08.2018) (in Ukrainian).
 19. Ukhvala slidchoho suddi Prymorskoho raionnoho sudu m. Odesy vid 14.06.2018 u spravi № 522/6536/18 [Ruling of Investigating Judge of Prymorskiy District Court of Odessa Dated 14.06.2018 in Case No. 522/6536/18]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74667958> (accessed: 30.08.2018) (in Ukrainian).
 20. Ukhvala slidchoho suddi Leninskoho raionnoho sudu m. Kirovohrada vid 16.08.2018 u spravi № 405/5349/18 [Ruling of Investigating Judge of Leninskiy District Court of

Yuri Alenin
Olga Malakhova

CHALLENGING ISSUES OF PRE-TRIAL INVESTIGATION TERM EXTENSION BY INVESTIGATING JUDGE

ABSTRACT. Having introduced judicial control over extension of the pre-trial investigation term as an enhanced guarantee of rights, freedoms and legitimate interests of participants to criminal proceedings, the legislator left unresolved a number of issues pertaining to legal regulation exercised when a respective procedural decision is made, and this entails certain contradictions in the administration of law activities.

The purpose of the article is to develop the proposals for improving the procedure of pre-trial investigation term extension by investigating judge through the prism of ensuring the balance of public and private interests.

The authors have established that the regulatory uncertainty resulted in the contradictory court practice regarding investigating judge's powers to hear on the motion to extend the pre-trial investigation term without a respective preliminary extension of the term by prosecutor. The article provides rationale for the need to give more specifically in Art. 294 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine (hereinafter – the CCrP of Ukraine) the cases when the prosecution files the motion requesting pre-trial investigation term extension to investigating judge in the context of the investigator's, prosecutor's right to submit a respective motion to investigating judge, without prior extension of the term in the manner prescribed by cl. 1, Part 3, Article 294 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine.

As the authors have found, in the administration of law activities a point at issue is the capability of investigating judge to extend the preliminary investigation term to three months, in case the prosecution fails to prove that a longer period is needed. It is noted that it would be expedient in Article 294 of the CCrP of Ukraine to provide a more specific definition of the powers enjoyed by investigating judge based on the results of hearing on the motion to extend the pre-trial investigation term, with due regard for the provisions of Article 114 of the CCrP of Ukraine.

The authors note that there is a need in Article 295-1 of the CCrP of Ukraine to determine the procedure for notification of suspect, defense counsel about the motion to extend the pre-trial investigation term submitted to investigating judge.

It is established that investigating judges in a different manner decide on hearing on the motion to extend the pre-trial investigation term in case of default of appearance by the parties to criminal proceedings. The authors provide rationale for the expediency of a differentiated approach to the consequences of default of appearance by the parties to criminal proceedings in cases when they should participate in hearing on the motion to extend the pre-trial investigation term.

Based on the research findings, it is proposed to make changes and additions to Art. 294 and Art. 295-1 of the CCrP of Ukraine, which will facilitate the implementation of the fundamental principles of criminal proceedings in deciding on the term of pre-trial investigation.

KEYWORDS: pre-trial investigation term; extension of pre-trial investigation term; investigating judge; prosecutor; the prosecution.



Оксана Капліна

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
заслужений діяч науки і техніки України,
завідувач кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
(м. Харків, Україна)
ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0002-3654-673X>
o-kaplina@ukr.net

УДК 343.1 +343.133.3

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ КОМПЕТЕНЦІЇ СЛІДЧОГО ТА ПРОКУРОРА НА ЕТАПІ ЗАКІНЧЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

АНОТАЦІЯ. У статті порушуються актуальні для сучасної правозастосовної практики питання, пов'язані з визначенням компетенції щодо складання обвинувального акта прокурором та слідчим. Автором підкреслюється, що ця проблема частково викликана невизначеністю чинного кримінального процесуального законодавства, яке не дає можливості зробити однозначний висновок про момент складання обвинувального акта та суб'єкта його складання, а частково – відсутністю сталих підходів у науці кримінального процесу до питання співвідношення повноважень прокурора – процесуального керівника та слідчого. Відсутність правової визначеності в законодавстві призвела до того, що в правозастосовній практиці непоодинокими є випадки, коли слідчі відмовляються складати обвинувальний акт після відкриття матеріалів кримінального провадження, у випадках, коли вони не погоджуються з позицією прокурора – процесуального керівника та наполягають, що прокурор має право самостійно скласти обвинувальний акт, а потім підтримувати його в суді. Наголошується на тому, що слідчий та прокурор належать до сторони обвинувачення, повинні спільно спрямовувати свою діяльність на досягнення цілей кримінального провадження та між ними не може бути конфронтації, що шкодить авторитету органів, які зобов'язані неухильно дотримуватися вимог чинного кримінального процесуального законодавства, спільними зусиллями здійснювати боротьбу зі злочинністю та сприяти досягненню цілей кримінального провадження. У статті зазначається, що наукові підходи щодо взаємовідносин слідчого та прокурора, які були розроблені ще за радянських часів та сприймалися вітчизняними вченими як сталі, зараз не можуть бути використані, оскільки концептуально змінилося уявлення про функцію обвинувачення у кримінальному процесі та чинне кримінальне процесуальне законодавство. Діяльність слідчого у кримінальному провадженні за своїм характером і спрямованістю залишається поліаспектною, що й породжує діаметрально протилежні підходи до розуміння її функціонального спрямування. Не вдаючись глибоко до вирішення проблеми функціональної спрямованості діяльності слідчого у кримінальному провадженні, автор звертається до тих взаємовідносин, які виникають між прокурором – процесуальним керівником та слідчим, що

© Оксана Капліна, 2018

здійснює досудове розслідування на етапі закінчення досудового розслідування, та тих проблем, що виникають на практиці.

Метою статті є звернення уваги на проблеми, що виникають між прокурором – процесуальним керівником та слідчим, який проводить досудове розслідування, на етапі закінчення досудового розслідування, здійснення їх аналізу крізь призму системного тлумачення норм чинного кримінального процесуального законодавства та формулювання рекомендацій практичного характеру, спрямованих на подолання проблем, що виникають.

За підсумками проведеного дослідження та тлумачення деяких норм чинного кримінального процесуального законодавства щодо взаємовідносин слідчого та прокурора на етапі закінчення досудового розслідування в статті зроблено низку висновків: в кримінальній процесуальній науці бракує комплексних досліджень, спрямованих на розробку доктринальних уявлень щодо функціональної спрямованості кримінальної процесуальної діяльності слідчого та її кореляції з функцією прокурора; визнавши зібрані під час досудового розслідування докази достатніми для складання обвинувального акта, прокурор, або слідчий за його дорученням, зобов'язаний повідомити підозрюваному, його захиснику про закінчення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування; після відкриття матеріалів іншій стороні слідчий зобов'язаний скласти обвинувальний акт; складання обвинувального акта прокурором є його дискреційним правом і можливе, наприклад, у разі, якщо він не погодився з обвинувальним актом слідчого; прокурор уповноважений доручати слідчому проведення у встановлений ним строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а у разі потреби – особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному Кримінальним процесуальним кодексом України; кримінальним процесуальним законодавством не передбачено право прокурора надавати слідчому вказівки щодо прийняття процесуального рішення, в тому числі – обвинувального акта.

Ключові слова: кримінальне процесуальне законодавство; стадії кримінального процесу; закінчення досудового розслідування; складання обвинувального акта; обвинувальний акт; сторона обвинувачення; функції слідчого; функції прокурора.

Закріплення в новому Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України)¹ принципу змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості (ст. 22) обумовило потребу перегляду багатьох положень, що існували в доктрині кримінального процесу, зокрема й пов'язаних із сутністю кримінальних процесуальних функцій, а також прав та повноважень, які притаманні суб'єктам, що є їх носієм. Рівною мірою сказане стосується слідчого та прокурора. Утім, незважаючи на те, що зазначені учасники кримінального провадження віднесені КПК України до сторони обвинувачення та *a priori* повинні спільно спрямовувати свою діяльність на

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/кримінальний%20процесуальний%20кодекс%20україни> (дата звернення: 01.06.2018).

досягнення цілей кримінального провадження, останнім часом можна спостерігати певну конфронтацію між слідчими та прокурорами, а подекуди навіть боротьбу думок, точок зору щодо чинного кримінального процесуального законодавства, “розподіл” повноважень відповідно до відомчих інтересів. Ідеться, зокрема, про етап закінчення досудового розслідування, коли вирішується питання про відкриття матеріалів іншій стороні, складання обвинувального акта та направлення його до суду. Відсутність правової визначеності у чинному КПК України, породжує ситуацію, коли між прокурором та слідчим виникають суперечності щодо того, хто саме повинен складати обвинувальний акт, особливо в спірних ситуаціях, коли слідчий має власну думку, яка відрізняється від точки зору прокурора, або коли прокурор дає слідчому вказівку про негайне складання обвинувального акта та вимагає обов’язкового її виконання. Такі випадки, що є непоодинокими у правозастосовній практиці, шкодять авторитету органів, які зобов’язані здійснювати боротьбу зі злочинністю, а під час кримінального провадження – неухильно дотримуватися вимог чинного кримінального процесуального законодавства. Та й саме існування такої конфронтації між представниками однієї сторони кримінального провадження, які від імені держави наділені суттєвими владними повноваженнями, здається нонсенсом.

Частково така ситуація породжена правовою невизначеністю законодавства, а частково – невирішеністю на доктринальному та законодавчому рівнях проблеми процесуальної самостійності слідчого. Наукові підходи щодо взаємовідносин слідчого та прокурора, що були розроблені ще за радянських часів і сприймалися вітчизняними вченими як сталі, традиційні, зараз не можуть бути використані, оскільки концептуально змінилося уявлення про функцію обвинувачення у кримінальному процесі. Утім діяльність слідчого у кримінальному провадженні за своїм характером і спрямованістю залишається поліаспектною, що й породжує діаметрально протилежні підходи до розуміння її функціонального спрямування. В юридичній літературі можна зустріти різні точки зору з цього приводу. Одні науковці вважають, що:

<...> У наші дні слідчий – це чиновник, завалений роботою, позбавлений своєї основної якості – процесуальної самостійності. З колись важливої фігури, яка повноправно входила в апарат судової влади, сьогодні слідчий перетворений на вузького спеціаліста по кримінальному переслідуванню – функціонера влади обвинувальної².

² Никита Колоколов, ‘Не ограничится ли реформа предварительного следствия очередной сменой руководства?’ (2007) 4 Уголовное судопроизводство 7.

Інші ж вчені переконані, що прокурор є “господарем кримінального провадження”, під керівництвом якого повинен виконувати свої функціональні обов’язки слідчий³. Слід вказати, що проблеми процесуального статусу слідчого завжди перебували в центрі уваги вчених і практиків. Серед вітчизняних та зарубіжних науковців, які досліджували зазначене питання, можна виокремити роботи Ю. Аленіна, В. Берназа, О. Бауліна, М. Городецької, І. Гончарова, А. Гуляєва, І. Гловюк, В. Гринюка, В. Зеленецького, О. Кіпера, О. Ларіна, О. Лисецького, Л. Лобойка, О. Марочкіна, В. Малярєнка, О. Михайленка, М. Погорецького, С. Стахівського, З. Смітєнко, С. Смокова, О. Татарова, В. Фаринника, І. Чурикової та ін. Проте більшість цих досліджень були присвячені питанням процесуального статусу слідчого, його взаємовідносинам із прокурором ще за часів дії законодавства, що втратило чинність. Незважаючи на поодинокі спроби науковців звернутися до проблем, окреслених вище, сучасна доктрина ще далека від підсумкових загальноприйнятих висновків.

Метою дослідження є звернення уваги на проблеми, що виникають між прокурором – процесуальним керівником і слідчим, який проводить досудове розслідування, на етапі закінчення досудового розслідування, здійснення їх аналізу крізь призму системного тлумачення норм чинного кримінального процесуального законодавства та формулювання рекомендацій практичного характеру, спрямованих на подолання проблем, що виникають.

Як зазначив В. Зажицький, для здійснення ефективного досудового розслідування і:

<...> успішного вирішення поставлених перед ним завдань необхідні не тільки правильно організована структура слідчих органів, відповідні знання, вміння і навички слідчого, його належна технічна оснащеність, хороші умови роботи, надійний соціальний захист, а й чіткі, досить певні і недвозначні приписи кримінально-процесуального закону. Вони повинні служити вірними орієнтирами в практичній діяльності, формувати належну правосвідомість і позитивні установки, з якими слідчий кожен робочий день переступає поріг свого службового кабінету⁴.

Отже, як зауважує вчений, правова визначеність кримінального процесуального законодавства багато в чому є запорукою якості кримінальної процесуальної діяльності. Проте деяка непослідовність законодавства на етапі закінчення досудового розслідування, відсутність правової визначеності, невміння системно тлумачити норми КПК України іноді

³ І Тупельняк, ‘Повноваження прокурора за новим кримінальним процесуальним законодавством України’ (2014) 5 Європейські перспективи 59.

⁴ Валерий Зажицкий, ‘О процессуальном положении следователя’ (2011) 6 Государство и право 41.

відіграють негативну роль під час усвідомлення слідчими та прокурорами своїх прав і повноважень.

Насамперед потрібно, на нашу думку, нагадати, що кримінальна процесуальна діяльність має стадійний та поступовий характер. Стадії кримінального провадження поділяються на етапи, у яких вирішуються проміжні завдання кожної стадії, приймаються процесуальні рішення, проводяться процесуальні дії, та кримінальні процесуальні операції, які представляють собою встановлену законом послідовність проведення процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень, спрямованих на отримання певного процесуального результату.

Досудове розслідування є стадією кримінального провадження, яка, в свою чергу, поділяється на етапи, до яких, зокрема, належать початок кримінального провадження, повідомлення особі про підозру, закінчення досудового розслідування та звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.

Глава 24 КПК України (“Закінчення досудового розслідування. Продовження строку досудового розслідування”) врегульовує підсумковий етап стадії досудового розслідування та залежно від ситуації, що склалася під час кримінального процесуального доказування, передбачає потребу здійснення певних процесуальних дій, сукупність яких становить зміст процесуальних операцій, а також прийняття процесуальних рішень: закриття кримінального провадження та провадження щодо юридичної особи (ст. 284 КПК України); звільнення особи від кримінальної відповідальності (§ 2 гл. 24 КПК України); відкриття матеріалів іншій стороні (ст. 290 КПК України); складання обвинувального акта і реєстру матеріалів досудового розслідування (ст. 291 КПК України); складання клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру (ст. 292 КПК України); надання копії обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру та реєстру матеріалів досудового розслідування (ст. 293 КПК України)⁵.

Слідчий, прокурор зобов’язані діяти у межах своїх повноважень і у спосіб, передбачений КПК України. Отже, виконуючи вимоги закону та відповідно до ч. 1 ст. 290 КПК України, визнавши зібрані під час досудового розслідування докази достатніми для складання обвинувального акта, прокурор, або за його дорученням слідчий, зобов’язаний повідомити підозрюваному, його захиснику, законному представнику про закінчення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування⁶.

⁵ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 1).

⁶ Там само.

Відкриття матеріалів кримінального провадження відбувається, якщо слідчий, прокурор визнають *зібрані під час досудового розслідування докази достатніми*; про закінчення досудового розслідування прокурором, або слідчим за його дорученням, повідомлено підозрюваному, його захиснику або законному представнику. Отже, якщо слідчий ще не впевнений, що ним зібрана достатня кількість доказів, відкриття матеріалів кримінального провадження недоцільне.

Виконавши усі зазначені вище процесуальні дії, передбачені ст. 290 КПК України⁷, слідчий *зобов'язаний* приступити до складання підсумкового процесуального документа – обвинувального акта. Таким чином, складання обвинувального акта в силу автодинамічного характеру кримінального процесу є обов'язковою процесуальною дією, яка має бути виконана після відкриття матеріалів стороні захисту. Така послідовність здійснення процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень відповідає логіці ч. 1 ст. 291 КПК України⁸, яка, перш за все, передбачає, що обвинувальний акт складається саме слідчим.

Речення друге ч. 1 ст. 291 КПК України містить положення про те, що 'обвинувальний акт може бути складений прокурором, зокрема, якщо він не погодиться з обвинувальним актом, що був складений слідчим'⁹. Розуміння нормативного змісту цього положення, можливих випадків складання обвинувального акта прокурором передбачає потребу звернення до лексичного аналізу слова "зокрема". Відповідно до "Великого тлумачного словника сучасної української мови" це слово 'уживається для підкреслення, вирізнення чого-небудь з-поміж однотипного'¹⁰. Отже, як правило, воно не має значення обов'язкової вичерпності переліку. Коли ж потрібно передати вичерпний перелік, законодавець, зазвичай, використовує інше слово (наприклад, "є:", "тільки", "лише", "виключно").

Саме такий підхід до регламентації кримінального провадження використовується у чинному КПК України. Аналіз низки його норм (ч. 1 ст. 7; абзац 2 ч. 2 ст. 7; п. 3 ч. 4 ст. 47; ч. 2 ст. 87; ч. 2 ст. 96; ч. 1 ст. 139; ч. 3 ст. 142; ч. 4 ст. 174; ч. 4 ст. 225; ч. 6 ст. 340; ч. 13 ст. 352; ч. 1 ст. 410; ч. 1 ст. 509; п. 6 ч. 2 ст. 552 КПК України)¹¹, у яких вживається слово "зокрема", свідчить, що через його використання законодавець намагається уточнити те чи інше положення, навести приклад.

Таким чином, мається на увазі, що можливість складання прокурором обвинувального акта не обмежується тільки випадком, якщо він не погодиться з обвинувальним актом, який був складений слідчим. На нашу

⁷ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 1).

⁸ Там само.

⁹ Там само.

¹⁰ В Бусел (ред), *Великий тлумачний словник сучасної української мови* (Перун 2004) 381.

¹¹ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 1).

думку, прокурор може його скласти самостійно і у разі, якщо він вважає це за потрібне, адже саме з моментом складання обвинувального акта прокурором або його затвердження законодавець пов'язує виникнення публічного обвинувачення, яке має підтримуватися прокурором в судовому провадженні.

Такий підхід відповідає загальній концепції процесуального керівництва прокурором досудовим розслідуванням, закладеній у КПК України та конституційних функціях прокурора (ст. 131¹ Конституції України)¹².

Проте слід підкреслити, що нормативна конструкція ч. 1 ст. 291 КПК України містить імперативну вимогу про те, що 'обвинувальний акт складається слідчим'. На відміну від процесуального обов'язку слідчого скласти цей процесуальний документ і прийняти таке процесуальне рішення, прокурору КПК України надає таке право, що відображається в нормативній конструкції 'обвинувальний акт *може бути* (курсив наш. – О. К.) складений прокурором...'¹³.

Підсумовуючи, слід зазначити, що відкриття слідчим матеріалів іншої стороні свідчить про те, що зібрані під час досудового розслідування докази визнані достатніми для складання обвинувального акта, до складання якого він має перейти після відкриття матеріалів в порядку, передбаченому ст. 290 КПК України¹⁴.

Слідчий має право не складати обвинувальний акт після відкриття матеріалів кримінального провадження іншої стороні лише у випадках, передбачених КПК України: 1) коли прокурор реалізує своє дискреційне право на самостійне складання обвинувального акта (речення друге ч. 1 ст. 291 КПК України) або 2) коли є підстави для закриття кримінального провадження і складати обвинувальний акт немає потреби (ч. 2 ст. 283 КПК України)¹⁵.

На практиці також виникають проблеми, пов'язані з наданням прокурором в порядку ст. 36 КПК України письмової вказівки слідчому щодо складання обвинувального акта з метою забезпечення дотримання розумних строків кримінального провадження. Є випадки оскарження слідчими таких вказівок прокурорів у порядку статей 311–313 КПК України, причому прокурор вищого рівня не завжди приймає сторону слідчого¹⁶.

Слід нагадати, що ст. 131¹ Конституції України передбачено, що:

¹² Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр> (дата звернення: 01.06.2018).

¹³ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 1).

¹⁴ Там само.

¹⁵ Там само.

¹⁶ Там само.

В Україні діє прокуратура, яка здійснює:

- 1) підтримання публічного обвинувачення в суді;
- 2) 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 <...>¹⁷.

Відповідно до ч. 1 ст. 25 Закону України “Про прокуратуру”:

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.

Письмові вказівки прокурора органам, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство, надані в межах повноважень, є обов’язковими для цих органів і підлягають негайному виконанню (курсив наш. – О. К.)¹⁸.

Прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, уповноважений, згідно з пунктами 4, 13 ч. 2 ст. 36 КПК України, зокрема:

<...> доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений ним строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, *інших процесуальних дій* (курсив наш. – О. К.) або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а в необхідних випадках – особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному КПК України;

<...> затверджувати чи відмовляти у затвердженні обвинувального акта, клопотань про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, вносити зміни до складеного слідчим обвинувального акта чи зазначених клопотань, самостійно складати обвинувальний акт чи зазначені клопотання¹⁹.

КПК України покладає на слідчого обов’язок виконувати доручення та вказівки прокурора, які надаються у письмовій формі. Причому ‘невиконання слідчим законних вказівок та доручень прокурора, наданих

¹⁷ Конституція України (н 2).

¹⁸ Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1697-18> (дата звернення: 02.06.2018).

¹⁹ Кримінальний процесуальний кодекс (н 1).

у порядку, передбаченому цим Кодексом, тягне за собою передбачену законом відповідальність' (ч. 4 ст. 40 КПК України)²⁰.

Обвинувальний акт – це *процесуальне рішення*, 'яким прокурор висуває обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення і яким завершується досудове розслідування' (ч. 4 ст. 110 КПК України)²¹.

Тлумачення п. 4 ч. 2 ст. 36 та ч. 4 ст. 110 КПК України у взаємозв'язку надає підстави зробити висновок, що кримінальним процесуальним законодавством безпосередньо не передбачено право прокурора надавати слідчому в порядку ст. 36 КПК України вказівки щодо прийняття процесуального рішення (в тому числі – обвинувального акта)²². Це, на нашу думку, зумовлено тим, що процесуальне рішення відображає внутрішнє переконання слідчого, яке має бути результатом здійснення ним доказової діяльності в конкретному кримінальному провадженні і яке має сформуватися в результаті оцінки зібраних доказів у їх сукупності.

Водночас слід зазначити, що законом саме на слідчого покладається відповідальність за *законність* та *своєчасність* здійснення процесуальних дій, до яких, зокрема, належать своєчасність відкриття матеріалів іншій стороні та складання обвинувального акта. Отже, прокурор, на наше переконання, має право надати слідчому, який після відкриття матеріалів іншій стороні зволікає зі складанням обвинувального акта (що може бути пов'язано з небезпекою спливу строків досудового розслідування, тримання під вартою підозрюваного, порушення розумних строків кримінального провадження), письмову вказівку про закінчення досудового розслідування в порядку, передбаченому КПК України, з метою, наприклад, забезпечення дотримання розумних строків кримінального провадження, що передбачено ст. 28 КПК України²³.

Якщо після складання слідчим обвинувального акта прокурор не погодиться з цим процесуальним рішенням, він може реалізувати надане йому право внести зміни до складеного обвинувального акта чи самостійно скласти обвинувальний акт (п. 13 ч. 2 ст. 36; ч. 1 ст. 291 КПК України)²⁴.

Захищаючи процесуальну самостійність слідчого, закон надає йому право оскаржувати будь-які рішення, дії чи бездіяльність прокурора, прийняті або вчинені у відповідному досудовому провадженні, прокурору вищого рівня (§ 3 глави 26 КПК України)²⁵. Проте таке оскарження

²⁰ Кримінальний процесуальний кодекс (н 1).

²¹ Там само.

²² Там само.

²³ Там само.

²⁴ Там само.

²⁵ Там само.

не зупиняє їх виконання. Тож чинний КПК України, на відміну від КПК України 1960 р., відповідно до якого у певних випадках оскарження слідчим вказівок прокурора зупиняло їх виконання, не передбачає такого зупинення.

За наслідками розгляду скарги прокурор вищого рівня може прийняти рішення про: 1) залишення рішення чинним, визнання законними вчинених дій чи бездіяльності; 2) зміну рішення в частині; 3) скасування рішення і прийняття нового рішення, визнання незаконними вчинених дій чи бездіяльності і зобов'язання вчинити нову дію.

Сказане дає змогу дійти висновку, що чинне законодавство України не містить положення, на підставі якого слідчий має право не виконувати вказівки прокурора – процесуального керівника, надані в порядку, передбаченому КПК України, зокрема після реалізації ним права щодо оскарження дій чи бездіяльності прокурора у порядку статей 311–313 КПК України та залишення рішення чинним, визнання законними дій прокурора²⁶.

Якщо, на думку прокурора, позиція слідчого у кримінальному провадженні перешкоджає здійсненню ефективного досудового розслідування, 'він має право ініціювати перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого' (п. 8 ч. 2 ст. 36 КПК України)²⁷.

Висновки. За підсумками проведеного дослідження та тлумачення низки норм чинного кримінального процесуального законодавства щодо взаємовідносин слідчого та прокурора на етапі закінчення досудового розслідування можемо зробити такі висновки: 1) у кримінальній процесуальній науці бракує комплексних досліджень, спрямованих на розроблення доктринальних уявлень щодо функціональної спрямованості кримінальної процесуальної діяльності слідчого та її кореляції з функцією прокурора; 2) визнавши зібрані під час досудового розслідування докази достатніми для складання обвинувального акта прокурор, або слідчий за його дорученням, зобов'язаний повідомити підозрюваному, його захиснику про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування; 3) після відкриття матеріалів іншій стороні слідчий зобов'язаний скласти обвинувальний акт; 4) складання обвинувального акта прокурором є його дискреційним правом і можливе, наприклад, у разі, якщо він не погодився з обвинувальним актом слідчого; 5) прокурор уповноваже-

²⁶ Кримінальний процесуальний кодекс (н 1).

²⁷ Там само.

ний доручати слідчому проведення у встановлений ним строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а в разі потреби – особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному КПК України; 6) кримінальним процесуальним законодавством не передбачено право прокурора надавати слідчому вказівки щодо прийняття процесуального рішення (в тому числі – обвинувального акта).

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [The Code of Criminal Procedure of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 13 kvitnia 2012 r. № 4651-VI. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/кримінальний%20процесуальний%20кодекс%20україни> (accessed: 01.09.2018) (in Ukrainian).
2. Konstytutsiia Ukrainy [The Constitution of Ukraine The Constitution of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 28 chervnia 1996 r. № 254k/96-VR. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр> (accessed: 01.09.2018) (in Ukrainian).
3. Pro prokuraturu [On Public Prosecution]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 14 zhovtnia 2014 p. № 1697-VII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1697-18> (accessed: 02.06.2018) (in Ukrainian).

Bibliography

Dictionaries

4. Busel V *Velykyi tлумachnyi slovnyk suchasnoi ukrainskoi movy [Large Explanatory Dictionary of the Modern Ukrainian Language]* (Perun 2004) (in Ukrainian).

Journal articles

5. Nikita Kolokolov, 'Ne ogranichitsya li reforma predvaritel'nogo sledstviya ocherednoj smenoi rukovodstva?' ['Won't the Reform of Preliminary Investigation be Limited to Another Change of Those in Charge?'] (2007) 4 *Ugolovnoe sudoproizvodstvo* 7 (in Russian).
6. Tupelniak I, 'Povnovazhennia prokurora za novym kryminalnym protsesualnym zakonodavstvom Ukrainy' ['Prosecutor's Powers under the New Criminal Procedural Legislation of Ukraine'] <http://nbuv.gov.ua/UJRN/evpe_2014_5_12> (accessed: 01.09.2018).
7. Zazhickij Valerij 'O processual'nom polozhenii sledovatelya' ['On Investigator's Procedural Status'] (2011) 6 *Gosudarstvo i pravo* 41.

Oksana Kaplina

ISSUES OF DEFINING INVESTIGATOR'S
AND PROSECUTOR'S COMPETENCE AT THE STAGE
OF COMPLETION OF PRE-TRIAL INVESTIGATION

ABSTRACT. The article focuses on the issues pertaining to the boundaries of competence enjoyed by prosecutor and investigator when preparing the bill of indictment, since these issues are of vital importance for the modern law administration practice. The author emphasizes that the topic concerned partly ensues from the uncertainty of current criminal procedural legislation since it does not allow coming to an explicit conclusion about the time of making the bill of indictment and about the subject who should make it; this situation also partly stems from unavailability of sustainable approaches in the criminal process science which could clarify the correlation of powers enjoyed by prosecutor – procedural supervisor and investigator.

The purpose of the article is to draw attention to the problems arising between prosecutor-procedural supervisor and investigator conducting pre-trial investigation at the stage of its completion, and to analyze these problems through the prism of a systematic interpretation of provisions consolidated in current criminal procedural legislation, and also to formulate practical recommendations aimed at resolving the existing problems.

The lack of legal certainty in legislation entailed the situation when in the law administration practice it is not infrequent that investigators refuse to make the bill of indictment after opening of the materials of criminal proceedings, in cases where they do not agree with the position of prosecutor – procedural supervisor and where they insist that prosecutor is entitled to make the bill of indictment him-/herself and pursue the charge in court. The author emphasizes that investigator and prosecutor are actually the prosecution and should join and direct their efforts with a view to achieving the goals of criminal proceedings; there should be no confrontation between them, since it negatively affects the authority of the bodies which should strictly comply with requirements of current criminal procedural legislation, and should jointly combat crime and contribute to the achievement of the goals of criminal proceedings. The article notes that scientific approaches to investigator - prosecutor relations which were developed in Soviet times and were regarded by national scholars as sustainable, can no longer be used, since the idea of the function which the prosecution has in the criminal process and the idea of current criminal procedural legislation in general has been conceptually changed. By nature and orientation, investigator's functions in criminal proceedings remain multifold, and this is the reason giving rise to diametrically opposed approaches to the understanding of investigator's functional focus. Without going deep into the problematics of investigator's functional orientation in criminal proceedings, the author centers on the relations which arise between prosecutor – procedural supervisor and investigator carrying out pre-trial investigation at the stage of completion of pre-trial investigation, and on the challenges arising in practice.

Based on the findings of the author's research and interpretation of some provisions of current criminal procedural legislation regarding investigator – prosecutor relations at the stage of completion of pre-trial investigation, the article draws certain conclusions:

Оксана Капліна

the science of criminal procedure lacks comprehensive research aimed at developing the doctrinal ideas of the functional orientation of investigator's criminal procedural function and its correlation with the function of prosecutor; having recognized the evidence collected during pre-trial investigation as sufficient for the bill of indictment, prosecutor or investigator on prosecutor's behalf is under the obligation to inform the suspect or his/her counsel about completion of pre-trial investigation and to open the access to the pre-trial investigation materials; after the materials are opened and made available to the other party, investigator is under the obligation to make the bill of indictment; making of the bill of indictment by prosecutor is prosecutor's discretion and may be exercised, for example, if prosecutor disagrees with the bill of indictment made by investigator; prosecutor is authorized to instruct investigator to carry out investigative (detective) operations, covert investigative (detective) operations, or other proceedings within the period established by him/her, or to give instructions regarding such measures or take part therein, and, if necessary, to personally carry out investigative (detective) operations and other proceedings in the manner prescribed by the Code of Criminal Procedure of Ukraine; criminal procedural legislation does not grant prosecutor the right to give instructions to investigator with regard to making of a procedural decision, including the bill of indictment.

KEYWORDS: criminal procedural legislation; stages of the criminal process; completion of pre-trial investigation; drawing up of the bill of indictment; bill of indictment; the prosecution; investigator's functions; prosecutor's functions.



Микола Погорецький

доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України,
завідувач кафедри правосуддя
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
(м. Київ, Україна)
pogoretsky@gmail.com



Олександр Старенький

кандидат юридичних наук,
асистент кафедри правосуддя
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
(м. Київ, Україна)
xander20082@gmail.com

УДК 343.14+343.132

НЕГЛАСНІ СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ ЯК ЗАСОБИ ОТРИМАННЯ ДОКАЗІВ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

АНОТАЦІЯ. За результатами проведеного аналізу матеріалів слідчо-судової практики зазначається, що лише до 5 % результатів негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД) використовуються як докази у кримінальному провадженні, а в окремих областях України цей показник ледве сягає 3 %. Робиться висновок, що однією з причин низького рівня використання результатів НСРД у кримінальному процесуальному доказуванні є недосконалість процесуальної форми окремих негласних засобів отримання доказів у кримінальному провадженні і, зокрема, таких НСРД, як накладення арешту на кореспонденцію, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, моніторинг банківських рахунків, проведення яких у правозастосовній діяльності викликає найбільше труднощів.

Метою статті є визначення проблемних питань процесуальної форми накладення арешту на кореспонденцію, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, моніторингу банківських рахунків як засобів отримання доказів у кримінальному провадженні.

Обґрунтовується, що положення статей 261 та 262 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) передбачають процесуальний порядок проведення однієї НСРД – накладення арешту на кореспонденцію. Зазначається, що

© Микола Погорецький, Олександр Старенький, 2018

мета застосування цього негласного засобу – отримання доказів – може бути досягнута лише у разі послідовного здійснення арешту, огляду, а у разі потреби, виїмки кореспонденції, що у своїй єдності становлять етапи проведення відповідної НСРД, процесуальний порядок вчинення якої закріплено у кількох статтях КПК України.

Доводиться, що якщо у матеріалах кримінального провадження містяться достатні підстави вважати, що поштово-телеграфна кореспонденція, яка має значення для досудового розслідування, буде передаватися певною особою через оператора поштового зв'язку, то перед проведенням накладення арешту на цю кореспонденцію з метою встановлення відділення зв'язку, яке буде використовуватися особою, потрібно здійснювати відеоконтроль за цією особою.

Звертається увага на те, що ідентифікаційна телекомунікаційна картка, яка використовується для ідентифікації кінцевого обладнання абонента в телекомунікаційній мережі (SIM-картка, USIM-картка, R-UIM-картка тощо), не дає можливості ідентифікувати абонента – фізичну особу, яка користується такою картою, адже на сьогодні законодавча вимога щодо укладення письмового договору про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку в Україні відсутня. Вказується, що така картка є змінюваною, а користуватися кінцевим обладнанням може не лише особа, щодо якої проводиться НСРД, а й інші особи, члени сім'ї, друзі, знайомі та ін. Тому надати відомості, які б унікально ідентифікували абонента, а не кінцеве обладнання, яке ним використовується, як свідчать результати проведеного аналізу матеріалів практики, є фактично неможливим.

Пропонується перше речення ч. 4 ст. 263 КПК України викласти у такій редакції: “Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж покладається на уповноважені підрозділи органів Національної поліції, Державного бюро розслідувань, органи безпеки та Національного антикорупційного бюро України”.

Вказується на потребу уточнення належності банківських рахунків, що підлягають моніторингу, особі, яка вчинює злочинні дії з їх використанням.

Пропонується уточнити положення ч. 1 ст. 269¹ КПК України, надавши повноваження із застосування моніторингу банківських рахунків у кримінальному провадженні слідчим (детективам) та прокурорам будь-яких органів досудового розслідування й прокуратури.

Ключові слова: негласні слідчі (розшукові) дії; засоби отримання доказів; кримінальне процесуальне доказування; моніторинг банківських рахунків; зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж; накладення арешту на кореспонденцію.

Сучасна злочинність, якій властиві організованість, професіоналізм, висока технічна оснащеність, транснаціональний характер, тісні корупційні зв'язки в різних органах влади, діяльність якої має особливо тяжкі наслідки, становить небезпеку не лише для окремої людини, життя, здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека якої відповідно до ст. 3 Конституції України¹ визнається найвищою соціальною цінністю, а й для суспільства та держави в цілому.

¹ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення 30.09.2018).

Результати аналізу статистичних даних Генеральної прокуратури України свідчать про загальну масштабну поширеність рівня злочинності в нашій країні. Так, якщо в 2014 р. було обліковано близько 154 216 тяжких злочинів, у 2015 р. – 177 855, у 2016 р. – 213 521, у 2017 р. – 198 074, то за 10 місяців 2018 р. – 146 940 тяжких злочинів. Не зважаючи на те, що з 2017 р. кількість вчинених тяжких злочинів почала суттєво зменшуватися, що обумовлено насамперед запровадженням детективів в окремих органах досудового розслідування як нової форми проведення оперативно-розшукової діяльності та досудового розслідування (Національне антикорупційне бюро України (далі – НАБУ), Національна поліція України (далі – НПУ)), наведені статистичні дані належним чином не відображають реальної кількості вчинюваних тяжких злочинів в Україні, оскільки переважна їх більшість характеризується високим ступенем латентності (наприклад, злочини проти власності, у кредитно-фінансовій, банківській, приватизаційній сферах, на ринку енергоносіїв, у сфері незаконного обігу наркотиків, зброї тощо).

Успішність виявлення, розкриття та розслідування злочинів відповідної тяжкості неможлива без застосування уповноваженими суб'єктами кримінального провадження належного комплексу негласних засобів отримання доказів, якими відповідно до чинного Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України)² є негласні слідчі (розшукові) дії (далі – НСРД).

Результати аналізу світової та вітчизняної практики досудових розслідувань свідчать про те, що понад 85 % тяжких і особливо тяжких злочинів, а також 100 % злочинів, учинених організованими злочинними угрупованнями, в умовах неочевидності розкриваються та розслідуються завдяки негласним засобам отримання доказової інформації. Водночас проведений аналіз матеріалів вітчизняної правозастосовної практики свідчить про те, що лише до 5 % результатів НСРД використовуються як докази у кримінальному провадженні, а в окремих областях України цей показник ледве сягає 3 %. Однією з причин низького рівня використання результатів НСРД у кримінальному процесуальному доказуванні є недосконалість процесуальної форми окремих негласних засобів отримання доказів у кримінальному провадженні і, зокрема, таких НСРД, як 'накладення арешту на кореспонденцію' (статті 261, 262 КПК України)³, 'зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж' (ст. 263 КПК України)⁴, 'моніторинг банківських рахунків' (ст. 269¹ КПК Украї-

² Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. <<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>> (дата звернення 30.09.2018).

³ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 2).

⁴ Там само.

ни)⁵, проведення яких у правозастосовній діяльності, як свідчать результати проведеного аналізу матеріалів слідчо-судової практики, викликає найбільше труднощів.

Слід зазначити, що окремі проблемні питання проведення НСРД та використання їх результатів у кримінальному процесуальному доказуванні були предметом дослідження низки вітчизняних правників⁶, проте проблемні питання процесуальної форми таких НСРД, як накладення арешту на кореспонденцію, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, моніторингу банківських рахунків розглядалися лише фрагментарно.

Метою дослідження є вивчення проблемних питань процесуальної форми накладення арешту на кореспонденцію, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, моніторингу банківських рахунків як засобів отримання доказів у кримінальному провадженні.

Накладення арешту на кореспонденцію (статті 261, 262 КПК України)⁷ є НСРД, сутність якої полягає в затриманні установами зв'язку та фінансовими установами кореспонденції, у разі потреби – її негласному відкритті, огляді, виїмці або знятті копій чи отриманні зразків із відповідних відправлень, нанесенні на виявлені речі і документи спеціальних позначок, обладнанні їх технічними засобами контролю, заміні речей і речовин, що становлять загрозу для оточуючих чи заборонені у вільному обігу, на їх безпечні аналоги.

Результати аналізу наукових джерел, положень чинного кримінального процесуального законодавства України та результати опитування працівників-практиків свідчать про те, що на сьогодні серед правників

⁵ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 2).

⁶ М Багрій, В Луцик, *Процесуальні аспекти негласного отримання інформації: вітчизняний та зарубіжний досвід* (Право 2017) 376; С Гриценко, О Дроздов, С Кудінов та ін. *Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні: навчально-практичний посібник* (Оберіг 2018) 540; М Грібов, *Проведення негласних слідчих (розшукових) дій щодо особи за її згодою* (2018) 1 (106) *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ* 87-95; В Колесник, *Негласні слідчі (розшукові) дії: кримінально-процесуальні та криміналістичні аспекти підготовки і проведення: науково-практичний посібник* (Прецедент 2014) 135; М Погорецький, *Впровадження інституту негласних (розшукових) слідчих дій в правозастосовну практику* (2012) 2 (28) *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)* 56-63; М Погорецький, *Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми провадження та використання результатів у доказуванні* (2013) 1 *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ* 270-277; Д Сергєєва, *Використання результатів зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж як доказів у кримінальному провадженні* (2014) 11 *Право України* 209-218; Д Сергєєва, *Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій для отримання окремих видів доказів у кримінальному провадженні: проблемні питання* (2017) 12 *Право України* 49-61; Д Сергєєва, О Старенький, *Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій для проведення тимчасового доступу до речей і документів* (2015) 4 *Вісник кримінального судочинства* 70-80; О Старенький, М Цуцкірідзе, *Використання негласних слідчих (розшукових) дій як засобів доказування в кримінальному провадженні на досудовому розслідуванні* *Право України*. 2015. № 1. С. 152-161; С Тагієв, *Негласні слідчі (розшукові) дії у кримінальному судочинстві України: монографія* (Дакор 2015) 440; О Татаров, *Інститут негласних слідчих (розшукових) дій: проблеми протидії злочинності* 2015 (3) *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ* 25-32 та ін.

⁷ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 2).

немає усталеної думки щодо визначення назви та сутності НСРД, передбаченої статтями 261, 262 КПК України.

Зокрема розробники Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні (далі – Інструкція)⁸ виходячи з того, що накладення арешту на кореспонденцію та огляд і виїмка кореспонденції закріплені в статтях 261 та 262 КПК України, визначили ці НСРД самостійними видами (п. 1.11.3 та 1.11.4). Такої ж позиції дотримуються й окремі правники⁹.

Інші фахівці, зокрема В. Глушков та Є. Скулиш, огляд, виїмку та затримання кореспонденції розглядають вже як три взаємопов'язані між собою НСРД¹⁰. При цьому автори не пояснюють, чому ці “самостійні” НСРД слідчий має право здійснювати на підставі ухвали слідчого судді на проведення іншої “самостійної” негласної дії – накладення арешту.

О. Шило та А. Туманянц, визначаючи назву відповідної НСРД як накладення арешту на кореспонденцію, огляд і виїмка кореспонденції, зазначають, що законодавець унормував комплексний захід, який складається з таких етапів: 1) накладення арешту на кореспонденцію; 2) огляд затриманої кореспонденції; 3) визначення подальших дій щодо кореспонденції; 4) складання протоколу¹¹.

На нашу думку, положення статей 261 та 262 КПК України передбачають процесуальний порядок проведення однієї НСРД – накладення арешту на кореспонденцію. Вважаємо, що мета застосування цього негласного засобу отримання доказів може бути досягнута лише у разі послідовного вчинення арешту, огляду, а у разі потреби – виїмки кореспонденції, що у своїй єдності становлять етапи проведення відповідної НСРД, процесуальний порядок проведення якої закріплено у кількох статтях КПК України. Підтвердженням нашої думки є позиція законодавця, відповідно до якої ‘накладення арешту на кореспонденцію надає право слідчому здійснювати огляд і виїмку цієї кореспонденції’ (ч. 3 ст. 261 КПК України)¹².

⁸ Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Міністерства фінансів України, Адміністрації Державної прикордонної служби України та Міністерства юстиції України № 114/1042/516/1199/936/1687/5 від 16.11.2012 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12> (дата звернення 30.09.2018).

⁹ С Ківалов, С Міщенко, *Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар* (Одіссей 2013) 510; В Колесник, *Негласні слідчі (розшукові) дії: кримінально-процесуальні та криміналістичні аспекти підготовки і проведення: науково-практичний посібник* (Прецедент 2014) 46; С Тагієв, *Негласні слідчі (розшукові) дії у кримінальному судочинстві України: монографія* (Дакор 2015) 243, 249.

¹⁰ В Тацій та В Пшонка та А Портнов (ред), *Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар* (Право 2012) Т 1 664.

¹¹ О Капліна, О Шило (ред), *Кримінальний процес: підручник* (Право 2018) 339.

¹² Кримінальний процесуальний кодекс України (н 2).

Відповідно до ч. 4 ст. 261 КПК України, кореспонденцією є ‘листи усіх видів, бандеролі, посилки, поштові контейнери, перекази, телеграми, інші матеріальні носії передання інформації між особами’¹³.

Закон України “Про поштовий зв’язок” в ст. 1 надає такі визначення видів кореспонденції, перелічених у ч. 4 ст. 261 КПК України:

<...> лист – поштове відправлення у вигляді поштового конверта з вкладенням письмового повідомлення або документа, розміри і масу якого встановлено відповідно до законодавства України; <...> бандероль – поштове відправлення з друкованими виданнями, діловими паперами, предметами культурно-побутового та іншого призначення, розміри, маса і порядок упакування якого встановлені відповідно до законодавства України; <...> посилка – поштове відправлення з предметами культурно-побутового та іншого призначення, не забороненими законодавством до пересилання, розміри, маса і порядок упакування якого встановлені відповідно до законодавства України; <...> переказ грошових коштів (поштовий переказ) – послуга поштового зв’язку щодо виконання доручення користувача на пересилання та виплату адресату зазначеної ним суми грошей¹⁴.

Зазначимо при цьому, що у вказаному законі відсутні тлумачення термінів “поштовий контейнер” та “телеграма”, віднесені законодавцем до видів кореспонденції у ч. 4 ст. 261 КПК України¹⁵, а термін “поштовий переказ” тлумачиться не як матеріальний носій передання інформації між особами, а як “послуга поштового зв’язку”, тобто діяльність, що полягає у пересиланні поштових відправлень (поштових переказів) – сукупності операцій з приймання, обробки, перевезення та доставки (вручення) поштових відправлень (поштових переказів).

До інших матеріальних носіїв передання інформації між особами в контексті ч. 4 ст. 261 КПК України можна віднести передбачені ст. 1 Закону України “Про поштовий зв’язок”:

<...> дрібний пакет – міжнародне рекомендоване поштове відправлення із зразками товарів, дрібними предметами подарункового та іншого характеру, розміри, маса і порядок упакування якого встановлені відповідно до законодавства України; <...> поштова картка – поштове відправлення у вигляді стандартного бланка, що містить відкрите письмове повідомлення; <...> секограми – письмові повідомлення, написані секографічним способом, друковані видання для сліпих, кліше із знаками секографії, що подаються у відкритому вигляді, а також звукові записи та

¹³ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 2).

¹⁴ Про поштовий зв’язок: Закон України від 04 жовтня 2001 р. № 2759-III. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2759-14> (дата звернення 30.09.2018).

¹⁵ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 2).

спеціальний папір, призначені виключно для сліпих, за умови, що вони відправляються офіційно визнаними установами для сліпих або на їх адресу¹⁶.

Правилами надання послуг поштового зв'язку (п. 1) передбачено також такі види кореспонденції:

<...> відправлення електронної пошти – повідомлення, що подається для пересилання на паперовому або електронному носії інформації, передається з використанням інформаційно-комунікаційних технологій і доставляється/вручається одержувачу відтвореним на паперовому або електронному носії інформації. Відправлення електронної пошти, відтворене на паперовому носії інформації, доставляється/вручається одержувачу упакованим як письмова кореспонденція (таке відправлення може бути предметом накладення арешту за умови, якщо воно відтворене на паперовому носії інформації. – *Примітка М. П., О. С.*); <...> відправлення “EMS” – міжнародне реєстроване поштове відправлення з вкладенням документів та/або товарів, що приймається, перевозиться і доставляється найшвидшим способом; <...> мішок “М” – міжнародне реєстроване поштове відправлення (спеціальний мішок) з вкладенням друкованих видань (книг, газет, журналів тощо), що подається для пересилання одним відправником і адресується одному адресатові¹⁷.

Слід звернути увагу на те, що відсутність правової норми, яка визначала б поняття поштово-телеграфної кореспонденції та встановлювала вичерпний перелік її видів, суттєво ускладнює практичну реалізацію положень статей 261, 262 КПК України¹⁸, про що зазначають 94 % опитаних слідчих та 90 % оперативних працівників органів досудового розслідування.

Варто зазначити, що лише поштово-телеграфна кореспонденція певної особи іншим особам або інших осіб їй може бути предметом накладення арешту, тобто арешт не може бути накладений на кореспонденцію, що направляється або від певної адреси без зазначення відправника, або без зазначення отримувача як конкретної особи.

Один примірник ухвали слідчого судді про дозвіл на накладення арешту на кореспонденцію направляється слідчим чи іншою особою, яка проводить цю НСРД, керівнику установи зв'язку, який зобов'язаний забезпечити затримання кореспонденції особи, вказаної в ухвалі слідчого судді, та повідомляти про таке затримання слідчого. Окрім цього,

¹⁶ Про поштовий зв'язок (н 14).

¹⁷ Правила надання послуг поштового зв'язку: Постанова Кабінету Міністрів України від 5 березня 2009 р. № 270. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/270-2009-p> (дата звернення 30.09.2018).

¹⁸ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 2).

керівник та працівники установи зв'язку, куди направлена ухвала слідчого судді про накладення арешту на кореспонденцію, зобов'язані забезпечити збереження в таємниці факту проведення цієї НСРД.

Утім постає питання про участь керівника та інших працівників установи зв'язку (що може бути комерційним підприємством) у проведенні негласного заходу, зокрема ознайомлення та участь у складанні документів із обмеженим доступом, якими є ухвала слідчого судді про дозвіл проведення НСРД, протокол проведення НСРД тощо. Окремі правники пропонують у разі накладення арешту на кореспонденцію, яка доставляється приватними поштовими службами, слідчому, прокурору приймати рішення про незасекречення протоколів НСРД та попередження учасників цієї НСРД про кримінальну відповідальність за розголошення відомостей досудового розслідування¹⁹. За такою логікою засекреченню не повинна підлягати й ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення накладення арешту на кореспонденцію, а разом із нею й відповідне клопотання слідчого, прокурора, що позбавляє, на нашу думку, досліджувану дію ознак негласності. Як відомо, у разі потреби, слідчий, прокурор може письмово попередити будь-якого учасника процесуальної дії про недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування, що не надає відповідній процесуальній дії, у якій така особа бере участь, ознак негласної.

Ще одним проблемним питанням є визначення установи зв'язку, керівнику якої слідчий, прокурор направляють ухвалу слідчого судді про дозвіл на проведення накладення арешту на кореспонденцію для забезпечення її виконання. Вирішення цього проблемного питання ще більше ускладнюється в умовах великого міста, де можуть функціонувати кілька відділень одного або різних операторів поштового зв'язку. У зв'язку з цим постає питання щодо кількості ухвал слідчого судді (або їх копій), потрібних для забезпечення накладення арешту на кореспонденцію. Якщо ж у матеріалах кримінального провадження містяться достатні підстави вважати, що поштово-телеграфна кореспонденція, яка має значення для досудового розслідування, буде передаватися певною особою через оператора поштового зв'язку, перед проведенням накладення арешту на цю кореспонденцію, з метою встановлення відділення зв'язку, який буде використовуватися особою, потрібно передбачити застосування відеоконтролю за цією особою.

Негативно позначається на правозастосовній діяльності й неузгодженість між ч. 3 ст. 261 та ч. 2 ст. 262 КПК України. Зокрема положен-

¹⁹ М Багрій, В Луцик, *Процесуальні аспекти негласного отримання інформації: вітчизняний та зарубіжний досвід* (Право 2017) 376.

ня ч. 3 ст. 261 КПК України передбачають, що 'накладення арешту на кореспонденцію надає право слідчому здійснювати огляд і виїмку цієї кореспонденції', проте ч. 2 ст. 262 КПК України визначено, що 'при виявленні в кореспонденції речей (у тому числі речовин), документів, що мають значення для певного досудового розслідування, слідчий у межах, визначених ухвалою слідчого судді, здійснює виїмку відповідної кореспонденції (курсив наш. – М. П., О. С.) або обмежується зняттям копій чи отриманням зразків з відповідних відправлень'²⁰. Як свідчать результати проведеного аналізу матеріалів слідчо-судової практики, окремі працівники-практики, керуючись положенням ч. 2 ст. 262 КПК України, здійснюють виїмку кореспонденції лише у разі, якщо це дозволено слідчим суддею у відповідній ухвалі. Самостійно слідчий або інша уповноважена особа, яка проводить огляд поштово-телеграфної кореспонденції, приймає рішення щодо огляду, розпакування затриманої кореспонденції, нанесення на виявлені речі й документи спеціальних позначок, обладнання її технічними засобами контролю, заміни речей і речовин, що становлять загрозу для оточуючих чи заборонені у вільному обігу на їх безпечні аналоги (ч. 2 ст. 262 КПК України)²¹, а також про вручення оглянутої кореспонденції адресату (ч. 3 ст. 262 КПК України)²². На нашу думку, подібне обмеження процесуальної самостійності слідчого з боку слідчих суддів під час застосування такого негласного засобу отримання доказів, як накладення арешту на кореспонденцію, є безпідставним і таким, що суперечить положенням ч. 3 ст. 261 КПК України²³. Окрім того, відповідне обмеження процесуальної самостійності слідчого з боку слідчих суддів фактично перетворює слідчого на технічного виконавця дій, зазначених слідчим суддею в ухвалі про дозвіл на її вчинення, на що вказують 74 % опитаних слідчих і 82 % прокурорів. З огляду на аналіз проведеного дослідження використання результатів цієї НСРД у кримінальному процесуальному доказуванні лише слідчий або інша уповноважена особа, яка здійснює огляд поштово-телеграфної кореспонденції, може оцінити й визначити наявність фактичних підстав для її вилучення. Такої самої думки дотримуються й інші вітчизняні правники²⁴.

Окремого наукового аналізу потребує питання про ефективність застосування такого негласного засобу отримання доказів, як зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК України)²⁵, сутність якого полягає у негласному проведенні із застосуванням

²⁰ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 2).

²¹ Там само.

²² Там само.

²³ Там само.

²⁴ Багрій та Луцик (н 19).

²⁵ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 2).

відповідних технічних засобів спостереження, відбору та фіксації змісту інформації, яка передається особою, а також одержанні, перетворенні і фіксації різних видів сигналів, що передаються каналами зв'язку (знаки, сигнали, письмовий текст, зображення, звуки, повідомлення будь-якого виду) та їх подальше дослідження в порядку ст. 266 КПК України²⁶.

Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж відповідно до п. 1.11.5.1 Інструкції поділяється на два види:

1) контроль за телефонними розмовами, що полягає в негласному проведенні із застосуванням відповідних технічних засобів, у тому числі встановлених на транспортних телекомунікаційних мережах, спостереження, відбору та фіксації змісту телефонних розмов, іншої інформації та сигналів (SMS, MMS, факсимільний зв'язок, модемний зв'язок тощо), які передаються телефонним каналом зв'язку, що контролюється²⁷.

При цьому слід зауважити, що контроль за розмовами чи будь-якою інформацією лише одного абонента без безпосереднього під'єднання до каналу зв'язку проводиться в межах іншої НСРД, зокрема аудіо-, відео-контролю за особою тощо.

2) зняття інформації з каналів зв'язку, що полягає в негласному одержанні, перетворенні і фіксації із застосуванням технічних засобів, у тому числі встановлених на транспортних телекомунікаційних мережах, у відповідній формі різних видів сигналів, які передаються каналами зв'язку мережі Інтернет, інших мереж передачі даних, що контролюються²⁸.

Незважаючи на те, що ця НСРД є досить поширеним засобом отримання доказів у кримінальному провадженні, проведений аналіз матеріалів кримінальних проваджень свідчить про те, що результати зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж належним чином не використовуються як докази у кримінальному провадженні через невідповідність їх вимогам допустимості, належності та достовірності, що обумовлено таким.

Передусім проблемним є питання у правозастосовній діяльності визначення (та зазначення в клопотанні до слідчого судді) ідентифікаційних ознак абонента спостереження, транспортної телекомунікаційної мережі та кінцевого обладнання, що використовується абонентом. Так, ідентифікаційна телекомунікаційна картка, яка використовується для

²⁶ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 2).

²⁷ Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні (н 8).

²⁸ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 2).

ідентифікації кінцевого обладнання абонента в телекомунікаційній мережі (SIM-картка, USIM-картка, R-UIM-картка тощо), не дає можливості ідентифікувати абонента – фізичну особу, яка користується такою картою, адже на сьогодні законодавча вимога щодо укладення письмового договору про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку в Україні відсутня. Більше того, така картка є змінюваною, а користуватися кінцевим обладнанням може не лише особа, щодо якої проводиться НСРД, а й інші особи, члени сім'ї, друзі, знайомі та ін. Тому надати відомості, які б унікально ідентифікували абонента, а не кінцеве обладнання, що ним використовується, як свідчать результати проведеного аналізу матеріалів практики, є фактично неможливим.

Єдиним доказом наявності зв'язку між оператором телекомунікаційних послуг та конкретною особою – споживачем таких послуг, зокрема того, що відповідною ідентифікаційною картою, яка, власне, й ідентифікує кінцеве обладнання та надає доступ до телекомунікаційної мережі рухомого (мобільного) зв'язку, користується певна особа, є договір про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку між оператором (провайдером) послуг рухомого (мобільного) зв'язку та особою. Проте навіть за наявності такого договору виникає питання щодо користувача кінцевого обладнання, яким може бути особа інша, ніж та, яка уклала такий договір.

Слід також звернути увагу на те, що положеннями ч. 4 ст. 263 КПК України надано законодавчу можливість проводити зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж лише уповноваженим підрозділам органів НПУ та органів безпеки. Тобто детективи НАБУ такими повноваженнями не наділені. Наразі детективи НАБУ, отримавши ухвалу від слідчого судді про зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, в більшості випадків надають доручення оперативним підрозділам Служби безпеки України (далі – СБУ) для отримання відповідних фактичних відомостей, які надалі можуть набути статусу доказів. Водночас такий механізм застосування відповідного негласного засобу отримання доказів у кримінальному провадженні, на нашу думку, не повною мірою охоплює потреби правозастосовної практики, оскільки не забезпечує своєчасності отримання доказів у кримінальному провадженні та становить загрозу розголошення даних про осіб, відносно яких проводиться відповідна НСРД, а у випадках, якщо суб'єктом злочину є службова особа органів СБУ чи НПУ, як правило, унеможлиблює їх отримання через витік інформації щодо факту проведення зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж.

Виходячи з наведеного, а також зважаючи на сьогоднішні конфліктні ситуації, що виникають між НАБУ та іншими правоохоронними органами²⁹, і катастрофічні масштаби поширення корупції в Україні, на які щорічно звертають увагу міжнародні експерти³⁰, вважаємо за доцільне наділити детективів НАБУ правом зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, що нами вже обґрунтовувалося в раніше опублікованій праці³¹ та відповідних пропозиціях щодо внесення змін і доповнень до чинного КПК України, які були враховані при розробленні окремих законопроектів: “Проект Закону про внесення зміни до статті 263 Кримінального процесуального кодексу України щодо надання підрозділам Національного антикорупційного бюро України права на зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж”³² і “Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо діяльності Національного антикорупційного бюро України)”³³. Зважаючи на те, що з моменту реєстрації у Верховній Раді України відповідних законопроектів минуло вже понад 2 роки, жодний із них так і не був прийнятий, що свідчить про відсутність у вітчизняного органу законодавчої влади бажання розширити процесуальний арсенал негласних засобів отримання доказів детективів НАБУ для боротьби з корупцією в Україні, яка на сьогодні пронизує усі сфери життєдіяльності суспільства і становить безпосередню загрозу національній безпеці, зумовлює низьку інвестиційну привабливість України, гальмує її економічний, політичний і соціальний розвиток.

²⁹ Докл. див.: ‘Затримання агента НАБУ: Луценко пояснив, чому дії Бюро незаконні’ *Офіційний сайт “Segodnya.ua”* (06 грудня 2017 р.) <<https://ukr.segodnya.ua/politics/zaderzhanie-agenta-nabu-lucenko-obuyasnil-pochemu-deystviya-byuro-nezakonnny-1096449.html>> (дата звернення 30.09.2018); ‘На порозі війни. ГПУ проти НАБУ’ *Офіційний сайт “Segodnya.ua”* (11 серпня 2016 р.) <<https://www.pravda.com.ua/articles/2016/08/11/7117432/>> (дата звернення 30.09.2018) та ін.

³⁰ Докл. див.: ‘Індекс сприйняття корупції CPI-2012’ *Офіційний сайт “Transparency International”* <<https://ti-ukraine.org/research/indeks-koruptsiji-cpi-2012/>> (дата звернення 30.09.2018); ‘Індекс сприйняття корупції CPI-2013’ *Офіційний сайт “Transparency International”* <<https://ti-ukraine.org/research/indeks-koruptsiji-cpi-2013/>> (дата звернення 30.09.2018); ‘Індекс сприйняття корупції CPI-2014’ *Офіційний сайт “Transparency International”* <<https://ti-ukraine.org/research/indeks-koruptsiji-cpi-2014/>> (дата звернення 30.09.2018); ‘Індекс сприйняття корупції CPI-2015’ *Офіційний сайт “Transparency International”* <<https://ti-ukraine.org/research/indeks-koruptsiyi-cpi-2015/>> (дата звернення 30.09.2018); ‘Індекс сприйняття корупції CPI-2016’ *Офіційний сайт “Transparency International”* <<https://ti-ukraine.org/research/indeks-koruptsiyi-cpi-2016/>> (дата звернення 30.09.2018); ‘Індекс сприйняття корупції CPI-2017’ *Офіційний сайт “Transparency International”*. <<https://ti-ukraine.org/research/indeks-koruptsiyi-cpi-2017/>> (дата звернення 30.09.2018). ‘Рейтинг корупції E&Y: Україна на першому місці серед 41 країни’ *Офіційний сайт “Liga.net”* <http://news.liga.net/ua/news/politics/14730211-reyting_korupts_e_y_ukra_na_na_pershomu_m_sts_sered_41_kra_ni.htm> (дата звернення 30.09.2018).

³¹ М Погорєцький, О Старенький, ‘Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж як засіб отримання доказів у кримінальному провадженні’ (2015) 5 *Вісник кримінального судочинства* 120-128.

³² Проект Закону про внесення зміни до статті 263 Кримінального процесуального кодексу України щодо надання підрозділам Національного антикорупційного бюро України права на зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж від 25 травня 2016 р. № 4721. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59225 (дата звернення 30.09.2018).

³³ Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо діяльності Національного антикорупційного бюро України) від 14 червня 2016 р. № 4812 URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59404 (дата звернення 30.09.2018).

Варто зазначити, що потреба надання детективам НАБУ повноважень на зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж відображена у висновках окремих міжнародних експертів, які у своєму дослідженні *Transparency International* “Індекс сприйняття корупції” (СРІ) щодо рівня корупції в Україні за 2017 р. вказали, що для поліпшення відповідних показників у 2018 р. Україні потрібно посилити спроможності слідчих органів та припинити міжвідомчу боротьбу, надавши право незалежної “прослушки” детективам НАБУ³⁴, а також у працях окремих вітчизняних правників³⁵.

Водночас доцільно зауважити, що наразі відбувається процес створення Державного бюро розслідувань (далі – ДБР), а ч. 4 ст. 263 КПК України³⁶ не визначено серед суб’єктів зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж слідчих ДБР, що в майбутньому може призвести до тих самих проблемних питань, з якими сьогодні стикаються детективи НАБУ. Тому з метою забезпечення ефективності використання результатів цієї НСРД у кримінальному процесуальному доказуванні потрібно розширити перелік суб’єктів, які мають право застосовувати відповідний негласний засіб отримання доказів у кримінальному провадженні, надавши таке право й слідчим ДБР. У зв’язку з цим пропонуємо перше речення ч. 4 ст. 263 КПК України викласти у такій редакції: “Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж покладається на уповноважені підрозділи органів Національної поліції, Державного бюро розслідувань, органів безпеки та Національного антикорупційного бюро України”.

Проблемні питання отримання доказів виникають також і під час застосування такої НСРД, як моніторинг банківських рахунків (ст. 269¹ КПК України)³⁷.

Незважаючи на те, що такий вид негласного засобу отримання доказів існує у більшості західних країн (Болгарія, Грузія, Естонія, Латвія, Мальта, Молдова, Сербія, Словенія, США, Франція, Хорватія, Чехія, Чорногорія та ін.) і його результати ефективно використовуються як докази у кримінальному процесі цих країн, відповідна НСРД є новою для чинного кримінального процесуального законодавства України. Закріплення моніторингу банківських рахунків як НСРД у ст. 269¹ КПК України³⁸

³⁴ Індекс сприйняття корупції CPI-2017. Офіційний сайт “Transparency International” <<https://ti-ukraine.org/research/indeks-koruptsiyi-cpi-2017/>> (дата звернення 30.09.2018).

³⁵ М. Багрій, В. Луцик, *Процесуальні аспекти негласного отримання інформації: вітчизняний та зарубіжний досвід: монографія*. (Право 2017) 147; Е. Іскендеров, Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж як отримання доказів оперативними підрозділами (2016) 4 *Вісник кримінального судочинства* 36-37 та ін.

³⁶ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 2).

³⁷ Там само.

³⁸ Там само.

було обумовлено, насамперед, потребою виконання Україною міжнародних зобов'язань щодо боротьби з відмиванням коштів і фінансуванням тероризму, а також забезпечення НАБУ належними негласними засобами для виявлення, попередження, розкриття та розслідування злочинів корупційної спрямованості. У зв'язку з цим був прийнятий Закон України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції”³⁹, положення якого передбачали потребу доповнити чинний КПК України ст. 269¹ “Моніторинг банківських рахунків”⁴⁰.

До прийняття відповідного Закону моніторинг банківських рахунків проводився лише уповноваженими підрозділами Державної служби фінансового моніторингу України щодо злочинів, пов'язаних з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванням тероризму та фінансуванням розповсюдження зброї масового знищення. При цьому слідчий, прокурор для отримання відомостей про операції, що здійснювалися на банківських рахунках, застосовували тимчасовий доступ до речей і документів, що не забезпечувало оперативності і своєчасності отримання інформації про рух коштів на відповідних банківських рахунках.

Водночас результати проведеного аналізу положень ст. 269¹ КПК України⁴¹ та практики їх застосування уповноваженими суб'єктами кримінального провадження свідчать про недосконалість процесуального порядку проведення моніторингу банківських рахунків у кримінальному провадженні, що негативно впливає на правозастосовну діяльність.

Насамперед положення ст. 269¹ КПК України⁴² не визначають поняття моніторингу банківських рахунків. Виходячи із результатів аналізу положень цієї статті вважаємо, що моніторинг банківських рахунків – це НСРД, сутність якої полягає в отриманні у поточному режимі інформації про операції, що здійснюються на одному або кількох банківських рахунках. При цьому “моніторинг” означає, що інформація про операції, що здійснюються на банківських рахунках, повинна доводитися до відома суб'єкта здійснення НСРД до виконання відповідної операції, а у разі неможливості – негайно після її виконання, про що прямо зазначено у ч. 3 ст. 269¹ КПК України⁴³.

³⁹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції: Закон України від 12 лютого 2015 р. № 198-VIII. <<http://zakon.rada.gov.ua/go/198-19>> (дата звернення: 30.09.2018).

⁴⁰ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 2).

⁴¹ Там само.

⁴² Там само.

⁴³ Там само.

Не досить коректно використана законодавча техніка формулювання положень ч. 1 ст. 269¹ КПК України, оскільки моніторинг банківських рахунків, виходячи з її змісту, проводиться: 1) ‘за наявності обґрунтованої підозри, що особа здійснює злочинні дії з використанням банківського рахунку’; або 2) ‘з метою розшуку чи ідентифікації майна, що підлягає конфіскації або спеціальній конфіскації’⁴⁴. Таким чином, слід звернути увагу на те, що першу підставу застосування відповідного негласного засобу отримання доказів сформульовано через визначення умови проведення НСРД – наявність обґрунтованої підозри, що особа здійснює злочинні дії з використанням банківського рахунку, а другу – через мету проведення цього негласного заходу. Сполучник “або” вказує на те, що ця НСРД може проводитися як за визначеної умови, так і за наявності підстав припущення можливості досягнення визначеної у нормі мети.

У цьому контексті неоднозначним також є формулювання підстави для проведення моніторингу банківських рахунків – ‘за наявності обґрунтованої підозри, що особа здійснює злочинні дії з використанням банківського рахунку’⁴⁵. На нашу думку, наявність такої підозри в жодному разі не ототожнюється законодавцем із повідомленням про підозру, інакше законодавець обмежить можливості застосування цього заходу на початковому етапі розслідування, коли підозру ще нікому не оголошено.

Певна невідповідність спостерігається також й між положеннями ч. 1 та ч. 2 ст. 269¹ КПК України⁴⁶. Зокрема за результатами аналізу ч. 1 ст. 269¹ КПК України можна зробити висновок, що прокурор із власної ініціативи уповноважений звертатися до слідчого судді в порядку, передбаченому статтями 246, 248, 249 КПК України, для винесення ухвали про моніторинг банківських рахунків. Утім відповідно до ч. 2 ст. 269¹ КПК України⁴⁷, банк зобов’язаний надавати інформацію про операції, що здійснюються на відповідному рахунку, що є об’єктом моніторингу, детективам НАБУ, а не прокурору, як це передбачено для результатів інших НСРД (ч. 3 ст. 252 КПК України⁴⁸, п. 3.12 Інструкції⁴⁹).

На наше переконання, потрібно також уточнити належність банківських рахунків, що підлягають моніторингу, особі, яка вчинює злочинні дії з їх використанням. Неприпустимим є як обмеження об’єкта моніторингу банківських рахунків лише особи, яка ймовірно здійснює злочинні дії,

⁴⁴ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 2).

⁴⁵ Там само.

⁴⁶ Там само.

⁴⁷ там само.

⁴⁸ Там само.

⁴⁹ Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні (н 8).

що розслідуються НАБУ в межах кримінального провадження, так і безпідставне розширення їх кількості. Це питання є доволі складним, проте, безсумнівно, потребує свого вирішення та законодавчого закріплення.

Маємо також зауважити, що законодавець наділив лише прокурора правом ініціювання проведення моніторингу банківських рахунків перед слідчим суддею (ч. 1 ст. 269¹ КПК України)⁵⁰. Натомість безпосереднє розслідування кримінальних правопорушень, віднесених до підслідності НАБУ, здійснює не прокурор, а – детектив. Як свідчать результати проведеного аналізу матеріалів слідчо-судової практики, фактично ініціатором проведення моніторингу банківських рахунків є детективи НАБУ, які звертаються з відповідним клопотанням (в усній чи письмовій формі) до прокурорів Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (далі – САП), а останні спрямовують його до слідчого судді, однак вже від свого імені. Водночас у такому разі детективи НАБУ втрачають власну процесуальну самостійність як суб'єкти кримінального процесуального доказування, оскільки вони фактично перетворюються на “технічних виконавців” підготовки проекту клопотання про проведення моніторингу банківських рахунків для прокурорів САП. У зв'язку з цим вважаємо за доцільне надати детективам НАБУ право за погодженням із прокурором звертатися до слідчого судді з клопотанням про дозвіл на проведення моніторингу банківських рахунків.

Привертає увагу й те, що законодавець надав право проводити моніторинг банківських рахунків лише детективам НАБУ під час розслідування кримінальних правопорушень, віднесених до їх підслідності, що не повною мірою відповідає потребам правозастосовної практики й суттєво обмежує процесуальні можливості слідчих інших органів досудового розслідування щодо використання результатів цієї НСРД у кримінальному процесуальному доказуванні. У таких випадках слідчі НПУ, СБУ та ДБР не мають повноважень застосовувати відповідний негласний засіб отримання доказів з огляду на те, що проведення моніторингу банківських рахунків має вкрай важливе значення й під час розслідування злочинів іншої категорії, наприклад, злочинів у сфері банківського кредитування, економічних злочинів тощо. У зв'язку з цим для забезпечення ефективності використання результатів цієї НСРД у кримінальному процесуальному доказуванні положення ч. 1 ст. 269¹ КПК України⁵¹ потрібно уточнити, надавши повноваження із застосування моніторингу банківських рахунків у кримінальному провадженні слідчим (детективам) та прокурорам будь-яких органів досудового розслідування й прокуратури.

⁵⁰ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 2).

⁵¹ Там само.

Висновки. Підсумовуючи викладене вважаємо, що запропоновані нами пропозиції та надані рекомендації щодо удосконалення процесуальної форми накладення арешту на кореспонденцію, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, моніторинг банківських рахунків як засобів отримання доказів підвищать ефективність їх проведення та використання результатів цих НСРД у кримінальному процесуальному доказуванні.

Удосконалення процесуальної форми потребують також такі НСРД, як зняття інформації з електронних інформаційних систем; обстеження: публічно недоступних місць; житла чи іншого володіння особи; установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу; спостереження: за особою, річчю або місцем; контроль за вчиненням злочину у формах: а) контрольована поставка; б) контрольована та оперативна закупка; в) спеціальний слідчий експеримент; г) імітування обстановки злочину; виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності чи злочинної організації.

Окрім того, подальших наукових пошуків потребують проблемні питання використання результатів НСРД у кримінальному процесуальному доказуванні, пов'язані із: неналежною кваліфікацією слідчих, працівників оперативного підрозділу та відсутністю у них потрібних професійних знань щодо тактики та організації проведення НСРД; недотриманням уповноваженими суб'єктами кримінального провадження положень чинного КПК України щодо процесуального порядку проведення НСРД; використанням у кримінальному процесуальному доказуванні результатів НСРД, які не відповідають вимогам допустимості, належності та достовірності; нерозсекреченням процесуальних рішень, на підставі яких проводилися НСРД; здійсненням неналежного нагляду та контролю за законністю, обґрунтованістю та своєчасністю проведення НСРД тощо.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Instruktsiia pro orhanizatsiiu provedennia nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii ta vykorystannia yikh rezultativ u kryminalnomu provadzhenni [Guidance for Organization of Covert Investigative (Detective) Actions and Use of the Results Thereof in Criminal Proceedings]: nakaz Heneralnoi Prokuratury Ukrainy, Ministerstva Vnutrishnikh sprav Ukrainy, Sluzhby Bezpeky Ukrainy, Administratsii Derzhanoi prykordonnoi sluzhby Ukrainy, Ministerstva finansiv Ukrainy, Ministerstva yustytzii Ukrainy [Order of the Prosecutor General of Ukraine, the Interior Ministry of Ukraine,

- the Security Service of Ukraine, the Ministry of Finance of Ukraine, the Administration of the State Border Service of Ukraine and the Ministry of Justice of Ukraine] № 114/1042/516/1199/936/1681/51 vid 16 lystopada 2012 r. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12> (accessed 30.09.2018) (in Ukrainian).
2. Konstytutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 28 chervnia 1996 r. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (accessed 30.09.2018).
 3. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Criminal Procedural Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 13 kvitnia 2012 r. № 4651-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (accessed 30.09.2018) (in Ukrainian).
 4. Pravyla nadannia posluh poshtovoho zviazku [Rules for providing postal services], zatv. Postanovoiou Kabinetu Ministriv Ukrainy [Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine] vid 5 bereznia 2009 r. № 270. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/270-2009-p> (accessed 30.09.2018) (in Ukrainian).
 5. Pro poshtovyi zviazok [About the postal service]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 04 zhovtnia 2001 r. № 2759-III. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2759-14> (accessed 30.09.2018) (in Ukrainian).
 6. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo zabezpechennia diialnosti Natsionalnoho antykoruptsiinoho biuro Ukrainy ta Natsionalnoho ahentstva z pytan zapobihannia koruptsii [On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine to Ensure the Activities of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine and the National Agency for the Prevention of Corruption]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 12 liutoho 2015 № 198-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/198-19> (accessed 30.09.2018) (in Ukrainian).
 7. Proekt Zakonu pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy (shchodo diialnosti Natsionalnoho antykoruptsiinoho biuro Ukrainy) [Draft Law on Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine (on the activities of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine)] vid 14 chervnia 2016 r. № 4812. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59404 (accessed 30.09.2018) (in Ukrainian).
 8. Proekt Zakonu pro vnesennia zminy do statti 263 Kryminalnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy shchodo nadannia pidrozdilam Natsionalnoho antykoruptsiinoho biuro Ukrainy prava na zniattia informatsii z transportnykh telekomunikatsiinykh merezh [Draft Law amending the Article 263 of the Criminal Procedure Code of Ukraine regarding the provision to the departments of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine of the right to withdraw information from transport telecommunication networks] vid 25 travnia 2016 r. № 4721. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59225 (accessed 30.09.2018) (in Ukrainian).

Bibliography

Authored books

9. Bagriy M, Lutsuk V. Protseualni aspekty nehlasnoho otrymannia informatsii: vitchyzniani ta zarubizhnyi dosvid [Procedural aspects of secret information, domestic and foreign experience] (Kharkiv, Pravo 2017) 376 (in Ukrainian).
10. Kolesnyk V, Nehlasni slidchi (rozshukovi) dii: kryminalno-protseualni ta kryminalistychni aspekty pidhotovky i provedennia: naukovo-praktychnyi posibnyk [Covert investigative (search) actions: criminal procedure and forensic aspects of the preparation and conduct, scientific and practical guide (Pretsedent, 2014) 135 (in Ukrainian).

11. Tahiiiev S, Nehlasni slidchi (rozshukovi) dii u kryminalnomu sudochynstvi Ukrainy: [Covert investigative (search) actions in criminal proceedings Ukraine] (Dakor, 2015) 440 (in Ukrainian).

Edited books

12. Grutcenko S, Drozdov O, Kudinov S (red). Nehlasni slidchi (rozshukovi) dii ta vykorystannia rezultativ operatyvno-rozshukovoi diialnosti u kryminalnomu provadzhenni: navchalno-praktychnyi posibnyk [Covert investigation (search) operation and use of the results of operational activities in criminal proceedings, educational and practical guide] (Kharkiv, Pravo 2018) 540 (in Ukrainian).
13. Kivalov S, Mishchenko S, Zakharchenko V. (red) Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: naukovo-praktychnyi komentar [Criminal Procedure Code of Ukraine: scientific and practical commentary] (Odissei 2013) 1104 (in Ukrainian).
14. TatsIy V, Pshonka V, Portnov A (red), KrimInalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: naukovo-praktychnyi komentar: u 2 tomah [Criminal Procedural Code of Ukraine: scientific and practical commentary] (Pravo 2012 T 1) 768 (in Ukrainian).
15. Kaplina O, Shilo O (red), Kryminalnyi protses: pidruchnyk [Criminal process: textbook] (Pravo, 2018) 584 (in Ukrainian).

Articles

16. Gribov M, 'Provedennia nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii shchodo osoby za yii zghodoiu' ['Conducting covert investigative (search) action against a person for his or her consent'] (2018) 1 (106) Naukovyi visnyk Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav 87-95 (in Ukrainian).
17. Pohoretskyi M, 'Vprovadzhennia instytutu nehlasnykh (rozshukovykh) slidchykh dii v pravozastosovnu praktyku' ['Implementation covert institute (search) investigation to law enforcement'] (2012) 2 (28) Borotba z orhanizovanoi zlochynnisti i koruptsiieiu (teoriia i praktyka) 56-63 (in Ukrainian).
18. Pohoretskyi M, 'Nehlasni slidchi (rozshukovi) dii: problemy provadzhennia ta vykorystannia rezultativ u dokazuvanni' ['Covert investigative (search) actions, proceedings and usage problems in proving results'] (2013) 1 Yurydychnyi chasopys Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav 270-277 (in Ukrainian).
19. Serhieieva D, 'Vykorystannia rezultativ zniattia informatsii z transportnykh telekomunikatsiinykh merezh yak dokaziv u kryminalnomu provadzhenni' ['Use of results of removal of information from transport telecommunication networks as evidence in criminal proceedings'] (2014) 11 Pravo Ukrainy 209-218 (in Ukrainian).
20. Serhieieva D, 'Vykorystannia rezultativ nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii dlia otrymannia okremykh vydiv dokaziv u kryminalnomu provadzhenni: problemni pytannia' ['Use of the results of tacit investigation (search) actions to obtain certain types of evidence in a criminal proceeding: problematic issues'] (2017) 12 Pravo Ukrainy 49-61 (in Ukrainian).
21. Serhieieva D, Starenkyi O, 'Vykorystannia rezultativ nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii dlia provedennia tymchasovoho dostupu do rechei i dokumentiv' ['Use of results of covert investigation (search) actions for temporal access to things and documents'] (2015) 4 Visnyk kryminalnogo sudochynstva 70-80 (in Ukrainian).
22. Starenkyi O, 'Tsutskiridze M, Vykorystannia nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii yak zasobiv dokazuvannia v kryminalnomu provadzhenni na dosudovomu rozsliduvanni' ['Use of covert investigative (search) actions as means of proof in criminal proceedings at pre-trial investigation'] (2015) 1 Pravo Ukrainy 2015 152-161 (in Ukrainian).

23. Tatarov O, 'Instytut nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii: problemy protydiv zlochynnosti' ['Institute of covert investigative (search) action: challenges of combating crime'] (2015) 3 Naukovyi visnyk Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav 25-32 (in Ukrainian).
24. Pohoretskyi M, Starenkyi O, 'Zniattia informatsii z transportnykh telekomunikatsiinykh merezh yak zasib otrymannia dokaziv u kryminalnomu provadzheni' ['Interception of telecommunications transport networks as a means of obtaining evidence in criminal proceedings'] (2015) 5 Visnyk kryminalnoho sudochynstva 120-128 (in Ukrainian).
25. Iskenderov E, 'Zniattia informatsii z transportnykh telekomunikatsiinykh merezh yak zasib otrymannia dokaziv operatyvnymy pidrozdilamy [Removal of information from transport telecommunication networks as a means of obtaining evidence by operational units] (2016) 4 Visnyk kryminalnoho sudochynstva 33-39 (in Ukrainian).

Websites

26. 'Zatrymannia ahenta NABU: Lutsenko poiasnyv, chomu dii Biuro nezakonni' ['Detention of the agent of NABU: Lutsenko explained why the actions of the Bureau are illegal'] Ofitsiyni sait "Segodnya.ua" (06 hrudnia 2017 r.) <<https://ukr.segodnya.ua/politics/zaderzhanie-agenta-nabu-lucenko-obyasnil-pochemu-deystviya-byuro-nezakonny-1096449.html>> (accessed 30.09.2018) (in Ukrainian).
27. 'Na porozi viiny. HPU proty NABU' ['On the brink of war. GPU v. NABU'] Ofitsiyni sait "Segodnya.ua" (11 serpnia 2016 r.) <<https://www.pravda.com.ua/articles/2016/08/11/7117432/>> (accessed 30.09.2018) (in Ukrainian).
28. 'Indeks spryiniattia koruptsii CPI-2012 ['Corruption Index CPI-2012'] Ofitsiyni sait "Transparency International". URL: <<https://ti-ukraine.org/research/indeks-koruptsiji-cpi-2012/>> (accessed 30.09.2018) (in Ukrainian).
29. 'Indeks spryiniattia koruptsii CPI-2013 ['Corruption Index CPI-2013'] Ofitsiyni sait "Transparency International". URL: <<https://ti-ukraine.org/research/indeks-koruptsiji-cpi-2013/>> (accessed 30.09.2018) (in Ukrainian).
30. 'Indeks spryiniattia koruptsii CPI-2014 ['Corruption Index CPI-2014'] Ofitsiyni sait "Transparency International". URL: <<https://ti-ukraine.org/research/indeks-koruptsiji-cpi-2014/>> (accessed 30.09.2018) (in Ukrainian).
31. 'Indeks spryiniattia koruptsii CPI-2015 ['Corruption Index CPI-2015'] Ofitsiyni sait "Transparency International". URL: <<https://ti-ukraine.org/research/indeks-koruptsiyi-cpi-2015/>> (accessed 30.09.2018) (in Ukrainian).
32. 'Indeks spryiniattia koruptsii CPI-2016 ['Corruption Index CPI-2016'] Ofitsiyni sait "Transparency International". URL: <<https://ti-ukraine.org/research/indeks-koruptsiyi-cpi-2016/>> (accessed 30.09.2018) (in Ukrainian).
33. 'Indeks spryiniattia koruptsii CPI-2017 ['Corruption Index CPI-2017'] Ofitsiyni sait "Transparency International". URL: <<https://ti-ukraine.org/research/indeks-koruptsiyi-cpi-2017/>> (accessed 30.09.2018) (in Ukrainian).
34. 'Reitynh koruptsii E&Y: Ukraina na pershomu misti sered 41 krainy' ['Corruption rate E&Y: Ukraine ranked first among 41 countries'] Ofitsiyni sait "Liga.net" <http://news.liga.net/ua/news/politics/14730211-reyting_korupts_e_y_ukra_na_na_pershomu_m_sts_sered_41_kra_ni.htm> (accessed 30.09.2018) (in Ukrainian).

Mykola Pohoretskyi
Oleksandr Starenkyi

COVERT INVESTIGATIVE (DETECTIVE) ACTIONS
AS A MEANS OF OBTAINING EVIDENCE:
SPECIFIC CHALLENGING ISSUES

ABSTRACT. According to the findings of the analysis of the investigative and court practice materials, the authors note that merely up to 5% of the results of covert investigative (detective) actions (hereinafter - CIDA) are used as evidence in the criminal process, and in some oblasts of Ukraine this figure barely reaches 3%. The authors conclude that one of the reasons for the low rate of CIDA results use as proof in the criminal process is the imperfection seen in the procedural form of certain covert means of obtaining evidence in criminal proceedings and, particularly, such CIDA as detention of correspondence, obtaining of information from transport telecommunication networks and monitoring of bank accounts which evoke the largest difficulties in the law application activities.

The purpose of the study is to identify the challenging issues inherent in the procedural form of detention of correspondence, obtaining of information from transport telecommunication networks and monitoring of bank accounts as a means of obtaining evidence in the criminal process.

The authors demonstrate that the provisions of Articles 261 and 262 of the Ukrainian Code of Criminal Procedure (hereinafter – the CCrP of Ukraine) prescribe the procedural arrangements for one CIDA – detention of correspondence. It is noted that the purpose for which this covert means is used– obtaining of evidence – may be achieved only by consistently making the detention, inspection, and if necessary – by seizure of correspondence, all of them in their entirety being the stages of making a relevant CIDA, the procedural arrangements for which are enshrined in several articles of the CCrP of Ukraine.

The article proves that if criminal case materials contain sufficient grounds to believe that postal and telegraphic correspondence important for pre-trial investigation will be transferred by a certain person via a postal operator, before making the detention of such correspondence video monitoring of this person should be held with the aim of establishing a post office which will be used by the person.

It is emphasized that the identification telecommunication card used to identify a subscriber's terminal equipment in the telecommunications network (SIM-card, USIM-card, R-UIM-card, etc.), does not allow to identify a subscriber – a person using such a card, since today in Ukraine there is no legislative requirement to sign a written contract of mobile communication services. The article indicates that such a card may be changed and the terminal equipment may be used not only by the person regarding whom CIDA are made, but also by other persons, family members, friends, acquaintances, etc. Thus, as can be seen from the results of the practice materials analysis, it is virtually impossible to provide the data which would uniquely identify the subscriber and not the terminal equipment used by him/her.

The authors suggest that the first sentence of Part 4, Article 263 of the CCrP of Ukraine be set forth as follows: “Obtaining of information from transport telecommunication networks shall be within the responsibility of the authorized units of the bodies of the

Микола Погорецький, Олександр Старенький

National Police, the State Bureau of Investigation, security agencies and the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine”.

The authors note the need for appropriate verification whether the bank accounts subject to monitoring are really held by a person who commits criminal acts using such accounts.

The authors suggest making more specific the provisions of Part 1, Article 269¹ of the CCrP of Ukraine and authorizing investigators (detectives) and prosecutors of any pre-trial investigation and prosecution bodies to monitor bank accounts within criminal proceedings.

KEYWORDS: cover investigative (detective) actions; means of obtaining evidence; proof in the criminal process; monitoring of bank accounts; obtaining of information from transport telecommunication networks; detention of correspondence.



Діана Сергеева

доктор юридичних наук,
старший науковий співробітник,
доцент кафедри правосуддя
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
(м. Київ, Україна)
diana0443@ukr.net

УДК 343.14+343.132

ВЗАЄМОДІЯ СЛІДЧИХ ТА ОПЕРАТИВНИХ ПРАЦІВНИКІВ ПРИ ПРОВЕДЕННІ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

АНОТАЦІЯ. У кримінальних провадженнях про тяжкі та особливо тяжкі злочини чільне місце відводиться негласним слідчим (розшуковим) діям (далі – НСРД) як ефективним засобам кримінального процесуального доказування, завдяки яким розслідується та розкривається понад 85 % таких злочинів.

Успішне проведення НСРД можливе лише при ефективній взаємодії слідчих та оперативних працівників уповноважених підрозділів компетентних правоохоронних органів. Проте у правозастосовній діяльності під час взаємодії цих суб'єктів кримінального процесу виникає низка проблемних питань, що актуалізує дослідження їх взаємодії.

Метою статті є визначення проблемних правових та організаційних питань взаємодії слідчих та оперативних працівників уповноважених оперативних підрозділів при проведенні НСРД й обґрунтування пропозицій щодо їх вирішення.

Обґрунтовується, що під взаємодією слідчого та оперативного працівника уповноважених оперативних підрозділів слід розуміти необхідний, заснований на законі та відомчих нормативних актах, координований за проміжними цілями напрямок діяльності незалежних в адміністративному відношенні суб'єктів, що спрямовується слідчим чи прокурором при комплексному сполученні та ефективному використанні повноважень, методів та форм, властивих кожному із них.

Доводиться, що ефективною формою взаємодії слідчих та оперативних працівників уповноважених підрозділів компетентних правоохоронних органів є безпосередня участь слідчого в проведенні НСРД.

Наводяться аргументи на користь того, що доручення слідчого про проведення НСРД має направлятися саме тому оперативному підрозділу правоохоронних органів, який безпосередньо його виконує.

З огляду на аналіз практики проведення НСРД та використання їх результатів у кримінальному процесуальному доказуванні аргументується, що протокол про проведення відповідної НСРД має складатися або уповноваженим працівником оперативного підрозділу, або слідчим, які її проводили чи брали участь у її проведенні.

© Діана Сергеева, 2018

Діана Сергєєва

Такий протокол повинен відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження.

Робиться висновок, що лише за умови правильної взаємодії слідчого й оперативного працівника відповідних уповноважених оперативних підрозділів як незалежних в адміністративному підпорядкуванні один від одного суб'єктів правоохоронних органів, що спрямовується слідчим чи прокурором при комплексному сполученні та ефективному використанні повноважень, методів та форм, властивих кожному із них, можна підвищити ефективність проведення НСРД, використання їх результатів у кримінальному процесуальному доказуванні, що у цілому сприятиме успішному виконанню завдань кримінального провадження.

Ключові слова: взаємодія; слідчий; оперативний підрозділ; негласні слідчі (розшукові) дії; результати негласних слідчих (розшукових) дій; кримінальне процесуальне доказування.

Негласні слідчі (розшукові) дії (далі – НСРД) є найефективнішими засобами доказування у кримінальних провадженнях про тяжкі та особливо тяжкі злочини. Проводити НСРД у таких провадженнях відповідно до ч. 6 ст. 246 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) має право:

<...> слідчий, <...> або за його дорученням – уповноважені оперативні підрозділи Національної поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства, органів Державної кримінально-виконавчої служби України, органів Державної прикордонної служби України¹.

Проте на практиці, як правило, НСРД проводиться за дорученням слідчого уповноваженими оперативними підрозділами. При цьому в правозастосовній діяльності виникають проблемні питання взаємодії слідчих та оперативних працівників уповноважених оперативних підрозділів, які мають правову й організаційну основу та потребують наукового дослідження.

Слід зазначити, що проблемні питання проведення НСРД були предметом дослідження у вітчизняній науковій літературі². Загальним питан-

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення 28.09.2018).

² Ю. Грошевий, 'До питання про можливість проведення негласних слідчих дій у кримінальному процесі України'. *Теоретичні основи забезпечення якості кримінального законодавства та правозастосовчої діяльності у сфері боротьби зі злочинністю в Україні: матеріали наук. конф.* (Право 2009) 29-33; М. Погорєцький, 'Впровадження інституту негласних (розшукових) слідчих дій в правозастосовну практику' (2012) 2 (28). *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)* 56-63; М. Погорєцький, 'Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми провадження та використання результатів у доказуванні' (2013) 1 *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ* 270-276; М. Погорєцький, Д. Сергєєва, 'Негласні слідчі (розшукові) дії та оперативно-розшукові заходи: поняття, сутність і співвідношення' (2014) 2 *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*

ням взаємодії слідчих та оперативних підрозділів присвячено чимало наукових публікацій, зокрема й монографій³.

Метою дослідження є визначення проблемних правових та організаційних питань взаємодії слідчих та оперативних працівників уповноважених оперативних підрозділів при проведенні НСРД й обґрунтування пропозицій щодо їх вирішення.

Передусім зазначимо, що виходячи із доктринального розуміння взаємодії між незалежними в адміністративному підпорядкуванні один від одного суб'єктами правоохоронних органів⁴, це необхідний, заснований на законі і відомчих нормативних актах, координований за проміжними цілями напрямок діяльності.

Одним із проявів такої взаємодії, заснованої на законодавстві (ч. 6 ст. 246 КПК України) та відомчих нормативно-правових актах⁵, є доручення уповноваженим оперативним підрозділам компетентних правоохоронних органів проведення відповідної НСРД.

Пункт 3.1 Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні (далі – Інструкція про організацію проведення НСРД) передбачає також можливість проведення НСРД слідчим ‘спільно з уповноваженими оперативними підрозділами’⁶. На нашу думку, така форма участі уповноваженого оперативного підрозділу у проведенні НСРД є досить раціональною, оскільки у разі її застосування слідчий не відсторонюється повністю від заходу (що притаманне під час доручення на його проведення оперативному підрозділу), отримуючи лише його результати, а бере активну участь у його проведенні, окрім, можливо, деяких його етапів. Так, слідчий може не брати особисту участь у проведенні НСРД, наприклад, під час безпосереднього зняття інформації з транспортних телекомунікаційних

137-141; О Старенький, М Цуцкірідзе, ‘Використання негласних слідчих (розшукових) дій як засобів доказування в кримінальному провадженні на досудовому розслідуванні’ (2015) 1 *Право України* 152-161; М Погорецький, ‘Застосування провокації в ході негласних розслідувань: питання правомірності’ (2016) 1 *Вісник кримінального судочинства* 33-43; М Багрій, В Луцик, *Процесуальні аспекти негласного отримання інформації: вітчизняний та зарубіжний досвід* (Право 2017) 376 та ін.

³ М Погорецький, В Хотенець, *Процесуальні і організаційні форми взаємодії органів дізнання і досудового слідства* (2002) 1 *Право і безпека: наук. журн.* 178-183; М Погорецький, *Кримінально-процесуальні правовідносини: структура і система* (Арсіс ЛТД 2002) 57-88; М Погорецький, *Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі* (Арсіс ЛТД 2007) 139-270 та ін.

⁴ М Погорецький, *Кримінально-процесуальні правовідносини: структура і система* (Арсіс ЛТД 2002) 59-60; М Погорецький, *Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі* (Арсіс ЛТД 2007) 150.

⁵ Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Міністерства фінансів України, Адміністрації Державної прикордонної служби України та Міністерства юстиції України № 114/1042/516/1199/936/1687/5 від 16 листопада 2012 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12> (дата звернення 28.09.2018).

⁶ Там само.

мереж (ст. 263 КПК України)⁷, спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269 КПК України)⁸ тощо через специфіку проведення цього етапу, його тривалість, безперервність здійснення тощо. Проте така форма взаємодії у проведенні НСРД оперативних працівників та слідчого надає можливість йому особисто ознайомлюватися з результатами її проведення, скласти відповідний протокол про хід та результати НСРД. Такий порядок, на нашу думку, в окремих випадках є досить раціональним, оскільки слідчий, який здійснює кримінальне провадження, володіє більш повною інформацією про кримінальне правопорушення, що розслідується, осіб, причетних до його вчинення, та інші обставини його вчинення, ніж оперативний працівник, що виконує доручення слідчого та надає оцінку результатам, отриманим в ході проведеної НСРД, виходячи із власного бачення поставлених перед ним завдань.

Думка, відповідно до якої систематизація, узагальнення отриманих матеріалів, внесення інформації, яка має значення для досудового розслідування, до протоколів є технічною роботою, на яку слідчі витрачають значний час, на наше переконання, є необґрунтованою. Дійсно, трапляються ситуації, коли за результатами виконання доручення слідчого, наприклад на проведення зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, отримано матеріали з інформацією в електронному вигляді в кількості понад 10 тис. аудіофайлів (тобто телефонних розмов), що становить понад 100 годин ефірного часу. Однак доцільним в таких слідчих ситуаціях є застосування так званого “бригадного методу розслідування”, тобто розслідування одного провадження слідчою групою відповідно до ч. 2 ст. 38 КПК України⁹.

Утім відомчі або міжвідомчі інструкції, які б регулювали такий порядок проведення НСРД, правовідносини слідчого та оперативних працівників, що спільно проводять певну НСРД, на сьогодні відсутні.

Більше того, досить часто положення відомчих та міжвідомчих інструкцій, що призначені регулювати окремі аспекти проведення НСРД, суперечать одні одним. Так, відповідно до п. 3.2 Інструкції про організацію проведення НСРД¹⁰ порядок надання доручень на проведення НСРД встановлюється цією Інструкцією. Слідчий уповноважений надсилати доручення на проведення НСРД керівнику органу, у складі якого знаходяться орган розслідування та/або уповноважені оперативні підрозділи (п. 3.3 Інструкції про організацію проведення НСРД)¹¹.

⁷ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 1).

⁸ Там само.

⁹ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 1).

¹⁰ Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні (н 5).

¹¹ Там само.

Проте, відповідно до п. 3.3.2 Інструкції про організацію проведення НСРД, якщо матеріали про організацію проведення НСРД і були використані як приводи та підстави для початку досудового розслідування, то доручення на проведення НСРД вже може надаватися не керівнику органу, а оперативному підрозділу, який виявив злочин, але враховуються його повноваження¹².

Водночас відповідно до положень іншого підзаконного нормативно-правового акта, а саме Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні¹³, під час досудового розслідування кримінальних правопорушень слідчий дає уповноваженим оперативним підрозділам поліції письмові доручення про проведення слідчих (розшукових) дій (далі – СРД) та НСРД. У разі створення слідчо-оперативної групи слідчий дає доручення про проведення СРД працівникам оперативного підрозділу, включеним до її складу (ч. 1 розділу 6)¹⁴.

На нашу думку, порядок надання доручення потрібно уніфікувати незалежно від того, слідчим якого органу досудового розслідування воно надається й якому саме уповноваженому оперативному підрозділу. Вважаємо, що слідчий та прокурор повинні скеровувати доручення на проведення НСРД до керівника органу, у складі якого знаходиться уповноважений оперативний підрозділ. Це підвищить рівень відомчого контролю за діяльністю оперативних підрозділів у цілому та законністю провадження ними НСРД зокрема.

У разі якщо слідчий вважає за доцільне проводити НСРД спільно з уповноваженим оперативним підрозділом, він повинен направити копію процесуального документа, що є юридичною (правовою) підставою проведення відповідної НСРД, – ухвали слідчого судді, постанови слідчого, прокурора безпосередньо керівнику відповідного уповноваженого оперативного підрозділу. Це пов'язано з тим, що керівником та особою, яка несе персональну відповідальність за якість проведення НСРД, залишається слідчий, що здійснює досудове розслідування. При цьому працівники оперативного підрозділу повноважень слідчого не набувають.

¹² Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні (н 5).

¹³ Інструкція з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні: наказ Міністерства внутрішніх справ України від 07.07.2017 № 575. URL: <http://zakon0.gada.gov.ua/laws/show/z0937-17> (дата звернення 28.09.2018).

¹⁴ Там само.

Потребує уваги й та обставина, що відповідно п. 3.4.2 Інструкції про організацію проведення НСРД 'оперативний підрозділ не має права передоручати виконання доручення іншим оперативним підрозділам'¹⁵. Проте згідно з п. 3.8 Інструкції про організацію проведення НСРД:

Уповноважений оперативний підрозділ для виконання доручення слідчого, прокурора з урахуванням необхідності забезпечення умов для проведення негласних слідчих (розшукових) дій залучає на підставі свого завдання відповідні оперативні та оперативно-технічні підрозділи¹⁶.

Складається ситуація, в якій, не маючи права передоручати виконання доручення, оперативний підрозділ може видавати відповідні завдання іншим оперативним та оперативно-технічним підрозділам. Така ситуація припустима, на нашу думку, лише у випадках, коли виконання такого завдання є необхідним етапом проведення НСРД, а оперативний підрозділ, якому надано доручення на її проведення, також виконує відповідні дії під час її проведення. В іншому разі доручення на проведення НСРД повинно направлятися до того органу, що має відповідні оперативні та оперативно-технічні підрозділи, які мають технічні, оперативні та інші можливості на безпосереднє проведення НСРД.

Так, зокрема, п. 3.5 Інструкції про організацію проведення НСРД передбачено, що така НСРД – 'зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж доручається лише відповідним підрозділам органів внутрішніх справ та Служби безпеки України'¹⁷. Це пов'язано з тим, що, як відомо, на виконання Указу Президента України "Про додержання прав людини під час проведення оперативно-технічних заходів"¹⁸ засоби для проведення оперативно-технічного заходу зі зняття інформації з каналів зв'язку були передані в установленому порядку відповідним підрозділам. Спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269 КПК України)¹⁹, відеоконтроль особи (ст. 260 КПК України)²⁰, оперативні установки в системі Міністерства внутрішніх справ України проводяться підрозділами оперативної служби, в Службі безпеки України (далі – СБУ), податковій поліції – підрозділами оперативного документування.

¹⁵ Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні (н 5).

¹⁶ Там само.

¹⁷ Там само.

¹⁸ Про додержання прав людини під час проведення оперативно-технічних заходів: Указ Президента України від 07.11.2005 № 1556/2005. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556/2005> (дата звернення 28.09.2018).

¹⁹ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 1).

²⁰ Там само.

Отже, обґрунтоване питання щодо доцільності направлення доручень слідчого на проведення НСРД уповноваженому оперативному підрозділу, який безпосередньо НСРД не проводить, а згідно з п. 3.8 Інструкції про організацію проведення НСРД 'залучає на підставі свого завдання відповідні оперативні та оперативно-технічні підрозділи'²¹, потребує свого вирішення. У цьому контексті слушною є думка М. Погорецького, який з метою підвищення оперативності проведення НСРД пропонує зазначені доручення слідчого направляти безпосередньо тому оперативному чи оперативно-технічному підрозділу, який уповноважений на її проведення²². Такий порядок передбачений в СБУ, відповідно до якого, якщо проведення НСРД потребує залучення підрозділів оперативного документування чи проведення оперативно-технічних заходів підрозділами СБУ, з урахуванням їх компетенції, слідчий може безпосередньо направляти вказаним підрозділам доручення на проведення НСРД. В іншому разі відповідне доручення може бути адресоване оперативному підрозділу, який виступатиме суб'єктом проведення НСРД та організовуватиме взаємодію з підрозділами оперативно-технічних заходів та підрозділами оперативного документування. Така практика, на нашу думку, є виправданою та відповідає вимогам чинного КПК України. У зв'язку з викладеним доцільно внести відповідні зміни до розділу III Інструкції про організацію проведення НСРД.

Вирішення цього питання сприятиме не лише підвищенню оперативності проведення НСРД, а й розв'яже ще одну проблему, пов'язану з фіксацією ходу й результатів їх проведення. Зокрема досить важливим є питання, хто повинен складати протокол проведення НСРД, яка проводилася оперативним підрозділом за завданням іншого оперативного підрозділу, якому було доручено її проведення слідчим, прокурором.

Згідно з частинами 1, 2 ст. 252 КПК України²³ фіксація ходу і результатів НСРД повинна відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження, передбаченим кримінальним процесуальним законодавством. За результатами проведення НСРД складається протокол, до якого в разі потреби долучаються додатки. Відомості про осіб, які проводили НСРД або були залучені до їх проведення, у разі здійснення щодо них заходів безпеки можуть зазначатися із забезпеченням конфіденційності даних про таких осіб у порядку, визначеному законодавством. Проведення НСРД може фіксуватися за допомогою технічних та інших засобів.

²¹ Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні (н 5).

²² М. Погорецький, 'Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми провадження та використання результатів у доказуванні' (2013) 1 *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ* 274.

²³ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 1).

Більш докладно порядок фіксації проведення НСРД, а також фіксації їх результатів регламентовано розділом IV Інструкції про організацію проведення НСРД. Так, у п. 3.12 Інструкції про організацію проведення НСРД закріплене положення, відповідно до якого 'за результатами виконання доручення оперативний співробітник (працівник) складає рапорт із зазначенням результатів виконаного доручення, залучених при цьому сил і засобів, а також їх результатів'²⁴. А згідно з п. 4.1 Інструкції про організацію проведення НСРД у разі проведення НСРД без участі слідчого, протокол про хід і результати проведеної НСРД (або її етапів) складається 'уповноваженим працівником оперативного підрозділу, і повинен відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження'²⁵.

Отже, на практиці протокол про хід і результати проведеної НСРД (або її етапів) складається, як правило, уповноваженим працівником оперативного підрозділу, тобто не тим оперативним працівником, який безпосередньо її проводив, а працівником того оперативного підрозділу, який залучав до її проведення відповідний оперативний чи оперативно-технічний підрозділ.

Документування результатів НСРД регламентується також відомчими інструкціями, що мають обмежений режим доступу до них.

Протокол та матеріальні носії секретної інформації, отриманої під час проведення оперативно-розшукових заходів, за умови дотримання вимог нормативно-правових актів у сфері охорони державної таємниці можуть бути розсекречені та передані до органів досудового розслідування чи суду в разі наявності в них фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України²⁶, що можуть бути використані в кримінальному провадженні, як підстави для початку кримінального провадження або проведення невідкладних слідчих (розшукових) дій та НСРД, для отримання фактичних даних, які можуть стати доказами в кримінальному провадженні, для попередження, припинення і розслідування тяжких або особливо тяжких злочинів, розшуку осіб, які ухиляються від органів досудового розслідування, слідчого судді, суду або ухиляються від відбування кримінального покарання, осіб безвісно зниклих.

Протокол підписує працівник оперативного підрозділу, у провадженні якого перебуває справа, та подає до відповідного режимно-секретного відділу для реєстрації в журналі обліку підготовлених документів. Матеріальні носії інформації можуть зберігатися в підрозділі, працівники

²⁴ Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні (п. 5).

²⁵ Там само.

²⁶ Кримінальний кодекс України: Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>. (дата звернення 28.09.2018).

якого залучалися до проведення заходу, не більше строку, установленого відомчими нормативними актами Міністерства внутрішніх справ України (далі – МВС України) для їх зберігання, а за окремим письмовим зверненням керівника оперативного підрозділу, який ініціював проведення заходів, – до їх розсекречування або закриття оперативно-розшукової справи.

Відповідно до положень ст. 15 Закону України “Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві”²⁷ не підлягають розголошенню та передачі для використання в кримінальному провадженні відомості про негласних штатних та позаштатних працівників, які брали участь у проведенні оперативно-розшукових заходів, дані працівників оперативно-технічних підрозділів та оперативної служби, які їх організували, забезпечували та проводили.

Використання в кримінальному провадженні матеріалів оперативно-розшукових та оперативно-технічних заходів, яким присвоєно гриф секретності, здійснюється з дотриманням процедур розсекречування матеріальних носіїв інформації, передбачених положеннями Інструкції про організацію проведення НСРД.

Документи, що виготовляються під час організації та проведення НСРД, умовно можна поділити на процесуальні (передбачені КПК України²⁸, Законом України “Про оперативно-розшукову діяльність”²⁹) та відомчі (закріплені нормативно-правовими актами МВС України).

Процесуальними документами проведення НСРД є клопотання про дозвіл на проведення НСРД, ухвала слідчого судді про дозвіл на її проведення, постанова на її проведення (у невідкладних випадках, передбачених ст. 250 КПК України³⁰), доручення слідчого на проведення НСРД, завдання на проведення НСРД, протокол проведення НСРД, інші документи як носії інформації (зокрема електронні), які є додатками до протоколу (ст. 99, 105 КПК України³¹). Відомчі документи (рапорти, довідки, зведення тощо) визначені інструкціями, затвердженими відомчими наказами з відповідним грифом секретності.

Результати аналізу матеріалів практики свідчать про те, що в окремих випадках проведення НСРД на підставі визначених відомчих документів (зведень, меморандумів, довідок, рапортів тощо) відповідного оперативного чи оперативно-технічного підрозділу такий протокол складає або

²⁷ Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві: Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3782-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3782-12> (дата звернення 28.09.2018).

²⁸ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 1).

²⁹ Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 р. № 2135-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12> (дата звернення 28.09.2018).

³⁰ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 1).

³¹ Там само.

уповноважений оперативний працівник, або слідчий, які самі безпосередньо її не проводили чи не брали участі у її проведенні.

Така негативна практика призводить до того, що такі протоколи судами нерідко цілком обґрунтовано не визнаються доказами, оскільки були складені неналежним суб'єктом. А у разі потреби з'ясування та уточнення певних обставин проведення НСРД для визнання судом їх результатів певними видами доказів у кримінальній справі такі особи не можуть бути допитані як свідки, оскільки вони не проводили чи не брали участі у проведенні НСРД і їм ці обставини не відомі. Зазначена негативна практика не сприяє досягненню мети та вирішенню завдань кримінального провадження, визначених ст. 2 КПК України³².

Отже, чинна правова регламентація в Інструкції про проведення НСРД процедурних питань їх проведення на практиці нерідко має негативні наслідки при визнанні протоколів про хід та результати проведеної НСРД (або її етапів) доказами у суді. А тому на підставі викладеного вважаємо доцільним внести відповідні зміни до розділів III та IV Інструкції про проведення НСРД з метою унеможливлення практики складання протоколу НСРД особами (слідчим, оперативним працівником), які особисто не брали участі у її проведенні, а також проведення НСРД в цілому за завданням оперативного підрозділу, якому було доручено її проведення. На нашу думку, постановлення такого завдання є не що інше, як передоручення проведення НСРД іншому оперативному чи оперативно-технічному підрозділу, що заборонено Інструкцією про проведення НСРД. Це ще раз підтверджує тезу про те, що найоптимальнішим є порядок проведення НСРД за участі слідчого, який керує її проведенням та складає протокол. Такий порядок успішно використовується на практиці та знімає низку проблемних питань допустимості майбутніх доказів, отриманих за результатами проведених НСРД.

Утім дослідження протоколів НСРД свідчить про поширену практику недотримання вимог ч. 3 ст. 104 КПК України³³ щодо змісту протоколу, в якому, всупереч вимогам КПК України, не зазначаються послідовність проведених дій, отримані в результаті відомості тощо, тобто власне відсутні фактичні дані, які становили б зміст доказу у кримінальному провадженні.

Проведеним дослідженням встановлено, що такі випадки порушення вимог ст. 104 КПК України³⁴ є непоодинокими, особливо коли суб'єктом протоколювання фактичних даних про обставини вчинення злочинів є

³² Кримінальний процесуальний кодекс України (н 1).

³³ Там само.

³⁴ Там само.

оперативний співробітник. Отже, НСРД, відповідно положень чинного КПК України³⁵, проводяться:

1. Слідчим особисто (зняття інформації з електронних інформаційних систем або їх частин, доступ до яких не обмежується її власником, – ч. 2 ст. 264 КПК України, негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження, – ст. 274 КПК України тощо). Протокол про хід і результати проведення складає слідчий.

2. Слідчим спільно з уповноваженими оперативними підрозділами (зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж – ст. 263 КПК України тощо). Слідчий не бере участі на певних етапах проведення НСРД, наприклад, не здійснює технічне зняття інформації. Проте отримує рапорти, довідки-меморандуми від залучених до спільного проведення оперативних або оперативно-технічних підрозділів та на підставі їх дослідження, що є невіддільним етапом проведення цієї НСРД, складає протокол.

3. Уповноваженим оперативним підрозділом на підставі доручення слідчого, прокурора (установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу – ст. 268 КПК України, контроль за вчиненням злочину – ст. 271 КПК України тощо). Працівник оперативного або оперативно-технічного підрозділу складає протокол про хід та результати проведеної ним особисто (або спільно з іншими оперативними працівниками) НСРД, користуючись при цьому повноваженнями слідчого.

4. Відповідний оперативний або оперативно-технічний підрозділ на підставі завдання уповноваженого оперативного підрозділу (зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж – ст. 263 КПК України тощо). Протокол про хід і результати НСРД складає: 1) уповноважений працівник оперативного підрозділу, керуючись при цьому повноваженнями слідчого, на підставі рапортів, довідок-меморандумів тощо, наданих відповідним оперативним або оперативно-технічним підрозділом, що безпосередньо здійснював захід; 2) слідчий, який давав доручення уповноваженому оперативному підрозділу. Вважаємо, що зазначений порядок складання протоколу є таким, який не відповідає загальним засадам фіксації кримінального провадження³⁶, про що йшлося вище.

Слід зазначити, що у наукових джерелах точаться гострі дискусії серед правників щодо надання законодавцем права слідчому проводити НСРД (ч. 6 ст. 246 КПК України³⁷). Деякі науковці й практики, з одного боку,

³⁵ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 1).

³⁶ Докл. див.: Д Сергєєва, 'Щодо визначення безпосереднього суб'єкта проведення негласних слідчих (розшукових) дій' (2014) 2 Ч 2 Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ 34-42.

³⁷ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 1).

акцентують увагу на потребі врахування міжнародного досвіду в діяльності органів досудового розслідування, відповідно до якого функції оперативно-розшукової діяльності та досудового розслідування поєднані в одній особі – офіцери поліції, агенти поліції, детективи тощо; але, з другого – аргументують недоцільність розширення засобів досудового розслідування неспроможністю слідчих, прокурорів, які не навчені цими засобами користуватися та надання слідчим допуску до державної таємниці тощо. З огляду на це замість пропозицій щодо підвищення якості підготовки та перепідготовки слідчих, яка, до речі, успішно проводиться як у вищих навчальних закладах системи МВС України, СБУ, так і на базі Головного слідчого управління МВС України, Слідчого управління СБУ, окремі науковці рекомендують слідчим:

У всіх необхідних випадках попередньо обговорювати питання з оперативником, технічним працівником, спеціалістом або з іншими фахівцями. При цьому слідчий повинен мати на увазі, що такого роду рекомендації можуть надати йому істотну допомогу не тільки при формулюванні завдань, а й при виникненні інших питань щодо призначення і проведення НСРД. Оскільки НСРД, які за своєю суттю є оперативно-розшуковою діяльністю, – це наука, то для того, щоб її осягнути і використовувати, треба тривалий час працювати оперативним/технічним працівником. Тому ні слідчі, ні прокурори цього не вміють робити в силу іншого функціонального призначення та підготовки³⁸.

Деякі дослідники, аргументуючи недоцільність надання права слідчому брати будь-яку участь у проведенні НСРД, зазначають, що слідчий – це публічна особа, тому він не має можливості проводити НСРД, що мають конспіративний характер. Слідчий, на їх думку, не має для їх проведення ані необхідних знань і навичок, ані технічних засобів, ані допоміжних сил. Більше того, розшифрувати зміст зафіксованої інформації може далеко не кожний слідчий, оперативний працівник чи інший посадовець правоохоронного органу. Згадані дослідники звертають увагу й на те, що:

Психологічне тло злочину, що виявиться під час проведення НСРД, може справляти на слідчого, залежно від його якостей, досвіду і професійної підготовки, позитивний чи негативний вплив, особливо щодо реалізації своїх повноважень³⁹.

³⁸ С Спільник, О Комарницька, 'Слідчий як суб'єкт проведення негласних слідчих (розшукових) дій: за і проти' (2015) 1 (38) *Судова апеляція* 21.

³⁹ Там само 23-24.

Не вдаючись до полеміки щодо наведених тез і аргументів, вважаємо необґрунтованою думку про неможливість слідчими досягнути й використувати НСРД як засоби доказування у досудовому розслідуванні. Необґрунтованою також, на наше переконання, є думка, що слідчий не може розшифрувати зміст зафіксованої в ході НСРД інформації, а теза про позитивний чи негативний вплив на слідчого психологічного тла злочинності, з яким йому доведеться зіткнутися в ході проведення НСРД, взагалі не підлягає будь-якому критичному оцінюванню.

Вважаємо за доцільне наголосити на тому, що законодавець не зобов'язав слідчого проводити всі НСРД, передбачені гл. 21 КПК України⁴⁰, самостійно. Йдеться лише про те, що застосування негласних методів розслідування на стадії досудового розслідування здійснюється виключно за дорученням слідчого або прокурора, які є головними суб'єктами досудового розслідування, а прокурор – його процесуальним керівником. Цим унеможлиблюється проведення будь-яких негласних заходів в ході досудового розслідування без їх відома, спрощується використання результатів цих заходів у доказуванні, а закон, на підставі якого ці заходи проводяться, відповідає вимогам Європейського суду з прав людини щодо відкритості, доступності.

Будь-який із перелічених вище суб'єктів безпосереднього проведення НСРД може залучати до їх проведення інших осіб (ч. 6 ст. 246 КПК України⁴¹). Так, до проведення накладення арешту на кореспонденцію залучаються працівники установи зв'язку, до "інших осіб" можна віднести потерпілого, свідка, залученого до дослідження інформації, знятої з телекомунікаційних мереж, зокрема з метою роз'яснення ними змісту певних розмов між ним і, наприклад, підозрюваним. Іншою особою, що залучається до проведення НСРД, є також власник, володілець місця, у якому здійснюється аудіо-, відеоконтроль, у разі, якщо слідчого цікавлять поведінка, розмови у цьому місці сторонніх осіб, а розкриття форм і методів здійснення контролю власнику, володільцю є тактично доцільним тощо.

Висновки. Лише за умови правильної взаємодії слідчого й оперативного працівника відповідних уповноважених оперативних підрозділів як незалежних в адміністративному підпорядкуванні один від одного суб'єктів правоохоронних органів, що спрямовується слідчим чи прокурором при комплексному сполученні та ефективному використанні повноважень, методів і форм, властивих кожному із них, можна підвищити ефективність провадження НСРД, використання їх результатів

⁴⁰ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 1).

⁴¹ Там само.

у кримінальному процесуальному доказуванні, що у цілому сприятиме успішному виконанню завдань кримінального провадження.

Подальших досліджень у цьому аспекті потребують конкретні форми слідчого й оперативного працівника відповідних уповноважених оперативних підрозділів.

REFERENCES

Legislation

1. Instruksiiia z orhanizatsii vzaiemodii orhaniv dosudovoho rozsliduvannia z inshymy orhanamy ta pidrozdilamy Natsionalnoi politsii Ukrainy v zapobihanni kryminalnym pravoporushenniam, yikh vyjavlenni ta rozsliduvanni [Instruction on the organization of interaction of pre-trial investigation bodies with other bodies and units of the National Police of Ukraine in the prevention of criminal offenses, their detection and investigation]: Nakaz Ministerstva Vnutrishnikh sprav Ukrainy [Order of the Interior Ministry of Ukraine] vid 07.07.2017 r. № 575. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0937-17> (accessed 28.09.2018) (in Ukrainian).
2. Instruksiiia pro orhanizatsiiu provedennia nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii ta vykorystannia yikh rezultativ u kryminalnomu provadzhenni [Guidance for Organization of Covert Investigative (Detective) Actions and Use of the Results Thereof in Criminal Proceedings]: nakaz Heneralnoi Prokuratury Ukrainy, Ministerstva Vnutrishnikh sprav Ukrainy, Sluzhby Bezpeky Ukrainy, Administratsii Derzhavnoi prykordonnoi sluzhby Ukrainy, Ministerstva finansiv Ukrainy, Ministerstva yustytzii Ukrainy [Order of the Prosecutor General of Ukraine, the Interior Ministry of Ukraine, the Security Service of Ukraine, the Ministry of Finance of Ukraine, the Administration of the State Border Service of Ukraine and the Ministry of Justice of Ukraine] vid 16 lystopada 2012 r. № 114/1042/516/1199/936/1687/5. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12> (accessed 28.09.2018) (in Ukrainian).
3. Kryminalnyi kodeks Ukrainy [The Criminal Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 05 kvitnia 2001 r. № 2341-III. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (accessed 28.09.2018).
4. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Criminal Procedural Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 13 kvitnia 2012 r. № 4651-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (accessed 28.09.2018) (in Ukrainian).
5. Pro doderzhannia prav liudyny pid chas provedennia operatyvno-tekhnichnykh zakhodiv [On observance of human rights during operational and technical measures]: Ukaz Prezydenta Ukrainy [Decree of the President of Ukraine] vid 07.11.2005 r. № 1556/2005. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1556/2005> (accessed 28.09.2018) (in Ukrainian).
6. Pro operatyvno-rozshukovu diialnist [On the Operational and Investigative Activities]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 18 liutoho 1992 r. № 2135-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12> (accessed 28.09.2018).
7. Pro zabezpechennia bezpeky osib, yaki berut uchast u kryminalnomu sudochynstvi [On ensuring the safety of persons involved in criminal proceedings]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 23.12.1993 r. № 3782-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3782-12> (accessed 28.09.2018) (in Ukrainian).

Bibliography

Authored books

8. Bagriy M, Lutsuk V. *Protsesualni aspekty nehlasnoho otrymannia informatsii: vitshyzniani ta zarubizhnyi dosvid* [Procedural aspects of secret information, domestic and foreign experience] (Kharkiv, Pravo 2017) 376 (in Ukrainian).
9. Pohoretskyi M, *Funktsionalne pryznachennia operatyvno-rozshukovoi diialnosti u kryminalnomu protsesi* [Functional Purpose of Operative-Investigative Activity in the Criminal Process] (Arsis, LTD 2007) 576 (in Ukrainian).
10. Pohoretskyi M, *Kryminalno-protsesualni pravovidnosyny: struktura i systema*: [Criminal-procedural legal relations: structure and system] (Kharkiv, Arsis LTD, 2002) 160 (in Ukrainian).

Articles

11. Pohoretskyi M, 'Nehlasni slidchi (rozshukovi) dii: problemy provadzhennia ta vykorystannia rezultativ u dokazuvanni' ['Covert investigative (search) actions, proceedings and usage problems in proving results'] (2013) 1 Yurydychni chasopys Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav 270-77 (in Ukrainian).
12. Pohoretskyi M, 'Vprovadzhennia instytutu nehlasnykh (rozshukovykh) slidchykh dii v pravozastosovnu praktyku' ['Implementation covert institute (search) investigation to law enforcement'] (2012) 2 (28) Borotba z orhanizovanoi zlochynnisti i koruptsiieiu (teoriia i praktyka) 56-63 (in Ukrainian).
13. Pohoretskyi M, 'Zastosuvannia provokatsii v khodi nehlasnykh rozsliduvan: pytannia pravomirnosti' ['The use of provocations during secret investigations: the issue of legality'] (2016) 1 Вісник кримінального судочинства 33-43 (in Ukrainian).
14. Pohoretskyi M, Hotenets V, 'Protsesualni i orhanizatsiini formy vzaiemodii orhaniv diznannia i dosudovoho slidstva' ['Procedural and organizational forms of interaction between the bodies of inquiry and pre-trial investigation'] (2002) 1 Pravo i bezpeka 178-183 (in Ukrainian).
15. Pohoretskyi M, Serhieieva D, 'Nehlasni slidchi (rozshukovi) dii ta operatyvno-rozshukovi zakhody: poniattia, sutnist i spivvidnoshennia' ['Covert investigative (search) actions and operational-search measures: concept, essence and value'] (2014) 2 (33) Borotba z orhanizovanoi zlochynnisti i koruptsiieiu (teoriia i praktyka) 137-141 (in Ukrainian).
16. Serhieieva D, 'Shchodo vyznachennia bezposerednoho subiekta provedennia nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii' ['Concerning the determination of the direct subject of conducting secret investigators (search) actions'] (2014) 2 Ch 2 Naukovi visnyk Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav 34-42 (in Ukrainian).
17. Spilnyk S, Komarnytska O, 'Slidchy i yak sub'iekt provedennia nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii: za i proty' ['The investigator as the subject of conducting covert investigative (detective) actions: for and against'] (2015) 1 (38) Sudova apeliatsiia 21.
18. Starenkyi O, Tsutskiridze M, 'Vykorystannia nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii yak zasobiv dokazuvannia v kryminalnomu provadzhenni na dosudovomu rozsliduvanni' ['Using of covert investigative (search) actions as means of proof in criminal proceedings at pre-trial investigation'] (2015) 1 Pravo Ukrainy 152-161 (in Ukrainian).

Conference papers

19. Groshevuy Ju, 'Do pytannia pro mozhlyvist provedennia nehlasnykh slidchykh dii u kryminalnomu protsesi Ukrainy' Teoretychni osnovy zabezpechennia yakosti kryminalnoho zakonodavstva ta pravozastosovchoi diialnosti u sferi borotby zi zlochynnisti v Ukraini: materialy naukovo konferentsii ['The question of the possibility of conducting secret investigative actions in the criminal process of Ukraine' Theoretical bases for ensuring the quality of criminal legislation and enforcement activities in the field of combating crime in Ukraine: materials of the scientific conference] (Pravo 2009) 29-33 (in Ukrainian).

INTERACTION OF INVESTIGATIVE
AND OPERATIONAL OFFICERS
IN THE COURSE OF COVERT INVESTIGATIVE (DETECTIVE) ACTIONS

ABSTRACT. In the criminal proceedings with regard to serious and especially serious crimes, covert investigative (detective) actions (hereinafter – CIDA) play a crucial part of the efficient means of proving in the criminal procedure through which more than 85 % of such crimes are investigated and solved.

A successful outcome of CIDA is only possible subject to the efficient cooperation of investigative and operational officers of the authorized units of competent law enforcement agencies. However, in the law application activities, the interaction of these subjects of the criminal process gives rise to a range of challenging issues making a study of their interaction relevant today.

The purpose of this study is to identify the challenging legal and organizational issues inherent in the interaction of investigative and operational officers of the authorized operational units during CIDA, and to substantiate the proposals aimed at finding a solution thereof.

The article demonstrates that interaction of an investigative and an operational officer of the authorized operational units should be understood as a necessary activity area of the subjects characterized by administrative independence, which is underlain by law and departmental regulations and coordinated by intermediate objectives, and which is directed by an investigator or a prosecutor by comprehensively combining and efficiently exercising the powers, methods and forms possessed by each of them.

The author proves that an investigator's direct involvement in CIDA is an efficient form of interaction of investigative and operational officers of the authorized units of competent law enforcement agencies.

The article offers arguments to prove that an investigator's order on making CIDA should be submitted particularly to the operational unit of law enforcement agencies which directly makes the CIDA concerned.

Given the analysis of the CIDA practice and the CIDA results use as proof in the criminal procedure, it is argued that the protocol on the conduct of a relevant CIDA should be made either by an authorized officer of the operational unit or by an investigator who conducted or participated in the conduct of CIDA. The said protocol should comply with the general rules of recording applicable to the criminal proceedings.

The author comes to the conclusion that an appropriate interaction of an investigative and an operational officer of the relevant authorized operational units, the latter being the subjects of law enforcement agencies independent of each other in terms of administrative subordination, which is directed by an investigator or a prosecutor by comprehensively combining and efficiently exercising the powers, methods and forms possessed by each of them, is crucial for increasing the efficiency of CIDA and the use of CIDA results as proof in the criminal procedure, at the same time generally contributing to the successful implementation of the tasks of the criminal process.

KEYWORDS: interaction; investigator; operational unit; covert investigative (detective) actions; results of covert investigative (detective) actions; proof in the criminal procedure.

III. Вдосконалення правового регулювання перегляду судових рішень



Станіслав Кравченко

Голова Касаційного кримінального суду
у складі Верховного Суду
(м. Київ, Україна)
kravchenko@supreme.court.gov.ua



Олександра Яновська

доктор юридичних наук, професор,
суддя Великої Палати Верховного Суду
(м. Київ, Україна)
yanovskaya_a@supreme.court.gov.ua

УДК 343.158:341.645.5

ПЕРЕГЛЯД СУДОВИХ РІШЕНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ ЯК РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ *RESTITUTIO IN INTEGRUM*

АНОТАЦІЯ. У статті за результатами проведеного аналізу положень чинного законодавства України та зарубіжних країн, практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) та матеріалів вітчизняної судової практики досліджено проблемні питання перегляду судових рішень у кримінальному провадженні України з підстав встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні такої справи судом. У межах цього наукового дослідження також приділено увагу окремим проблемам, пов'язаним із здійсненням повторного перегляду справ у разі встановлення рішенням ЄСПЛ порушень Україною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та протоколів до неї, зокрема: здійснення повторного перегляду справ, матеріали яких втрачені, та питання відшкодування шкоди, завданої тривалим ув'язненням.

Метою статті є отримання нових результатів у вигляді наукових висновків щодо специфіки перегляду судових рішень у кримінальному процесі України як реаліза-

© Станіслав Кравченко, Олександра Яновська, 2018

ції принципу *restitutio in integrum*, виявлення пов'язаних із цим проблем, можливих шляхів їх подолання та вироблення критеріїв допустимості призначення повторно-го розгляду справ у кримінальному провадженні з урахуванням стандартів та вимог Ради Європи.

З урахування міжнародного досвіду, практики ЄСПЛ та особливостей національного законодавства в главі 34 КПК України запропоновано визначити підстави для скасування або зміни судового рішення у разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні цієї справи судом. Встановлення подібних фільтрів може забезпечити реалізацію принципу *restitutio in integrum*, з одного боку, та, з другого, – обмежити надходження до суду заяв про перегляд у випадках, коли такий захід індивідуального характеру не може і не повинен бути застосовний. При цьому необхідним є забезпечення як захисту та відновлення порушених прав, так і принципу правової визначеності для учасників кримінально-процесуальних правовідносин.

Ключові слова: принцип *restitutio in integrum*, виконання рішень ЄСПЛ, перегляд судових рішень, кримінальне провадження, критерії допустимості призначення повторно-го розгляду справ.

Україна взяла на себе зобов'язання гарантувати кожному, хто перебуває під її юрисдикцією, права і свободи, визначені в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) та Протоколах до неї¹. Вказана гарантія реалізується урахуванням норм Конвенції та практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ або Суд) в національному праві. Зокрема, з огляду на ст. 17 Закону України “Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини” (далі – Закон про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ), ‘суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права’². Крім того, відповідно до ст. 2 Закону про виконання рішень та застосування практики про виконання рішення та застосування практики ЄСПЛ³ та ст. 46 Конвенції держава Україна зобов'язана виконувати остаточне рішення ЄСПЛ в будь-якій справі, в якій вона є стороною. Також Законом про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ передбачено форми виконання Україною рішень ЄСПЛ, якими констатовано порушення Україною Конвенції, зокрема: вжиття заходів загального характеру; виплата заявнику відшкодування та вжиття додаткових заходів індивідуального характеру⁴. Згідно зі ст. 13 Закону про виконання рішень та застосування

¹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: від 04 листопада 1950 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_004 (дата звернення: 09.09.2018).

² Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15> (дата звернення: 09.09.2018).

³ Там само.

⁴ Там само.

практики ЄСПЛ ‘заходами загального характеру є заходи, спрямовані на усунення зазначеної в Рішенні системної проблеми та її першопричини’⁵. Відповідно до ст. 10 Закону про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ додатковими щодо виплати відшкодування (статті 7, 8 та 9 Закону про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ) заходами індивідуального характеру є: а) відновлення настільки, наскільки це можливо, попереднього юридичного стану, який заявник мав до порушення Конвенції (*restitutio in integrum*); б) інші заходи, передбачені у рішенні ЄСПЛ⁶.

Загальновідомий принцип міжнародного права *restitutio in integrum* походить від латинського слова “*restitution*” – повернення, відновлення. Реституція (*restitutio in integrum*) була добре відома ще в римському праві і означала обов’язок відновлення попереднього стану, який існував на момент учинення протиправної дії чи заподіяння шкоди. Під *restitutio in integrum* український законодавець розуміє відновлення настільки, наскільки це можливо, попереднього юридичного стану, який заявник мав до порушення Конвенції, яке здійснюється через: а) повторний розгляд справи судом, включаючи відновлення провадження у справі; б) повторний розгляд справи адміністративним органом.

ЄСПЛ вперше у власній судовій практиці застосував принцип *restitutio in integrum* у справі “Папаміхалопулос та інші проти Греції”⁷, яка стосувалася незаконної експропріації. У цьому рішенні ЄСПЛ постановив, що рішення, у якому ЄСПЛ визнає порушення прав, накладає на державу-відповідача зобов’язання припинити порушення прав та забезпечити відшкодування за наслідками цього порушення таким чином, щоб, наскільки це можливо, відновити становище, що існувало до такого порушення. Отже, *restitutio in integrum* у світлі практики ЄСПЛ – це відновлення правового становища заявника настільки, наскільки це можливо, до того правового стану, в якому він перебував до порушення Конвенції.

Досліджуючи питання щодо суті принципу *restitutio in integrum*, неможливо залишити поза увагою справу “Скоццарі та Джунта проти Італії”. В пунктах 249–250 рішення⁸ в цій справі ЄСПЛ визначив ключові моменти принципу *restitutio in integrum*, зокрема: встановлення ЄСПЛ порушення Конвенції або Протоколів до неї в оскаржуваному рішенні національних судів юридично зобов’язує державу-відповідача не просто

⁵ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15> (дата звернення: 09.09.2018).

⁶ Там само.

⁷ Case of Papamichalopoulos and others v. Greece (Application no. 14556/89): Judgment European Court of Human Rights, 31 October 1995.

⁸ Case of Scozzari and Giunta v. Italy (Application nos. 39221/98 and 41963/98): Judgment European Court of Human Rights, 13 July 2000.

виплатити відповідним особам присуджені суми справедливої сатисфакції, а й обрати під наглядом Комітету Міністрів Ради Європи (далі – Комітет Міністрів) заходи загального характеру та/або, у разі потреби, індивідуального характеру, що мають бути запроваджені у національну правову систему з метою припинення встановленого ЄСПЛ порушення та, наскільки це можливо, виправлення наслідків; держава-відповідач під наглядом Комітету Міністрів має свободу вибору заходів, за допомогою яких вона виконуватиме своє юридичне зобов'язання за ст. 46 Конвенції⁹, за умови, що такі заходи відповідають наведеним у рішенні ЄСПЛ висновкам, тобто свобода держави-відповідача у виборі заходів, за допомогою яких вона виконуватиме своє юридичне зобов'язання за статтею 46 Конвенції¹⁰, обмежена і по суті підконтрольна Комітету Міністрів; присудження справедливої сатисфакції на підставі ст. 41 Конвенції¹¹ має на меті надати відшкодування тільки за шкоду, яку зазнала постраждала сторона, в тій мірі, в якій ці збитки є наслідком порушення, яке не може бути усунуто іншим чином, тобто ЄСПЛ закріпив принцип взаємодоповнюваності між справедливою сатисфакцією, з одного боку, й іншими заходами, спрямованими на досягнення *restitutio in integrum*, – з другого.

Відповідно до ч. 3 ст. 10 Закону про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ відновлення попереднього юридичного стану заявника здійснюється, зокрема, через повторний розгляд справи, включаючи відновлення провадження у справі¹².

Порівняльний аналіз практики держав – членів Ради Європи свідчить, що більшість держав запровадили національні механізми, які передбачають можливість звернутись за переглядом кримінальних справ, провадження в яких завершено згідно з судовим рішенням, що набуло статусу остаточного, на підставі встановлення ЄСПЛ порушення Конвенції. Національне законодавство тридцяти трьох держав¹³ передбачає можливість для заявника, на користь якого було постановлено рішення ЄСПЛ, клопотати про перегляд або поновлення кримінального провадження на підставі встановлення порушення ЄСПЛ або іншим міжнародним судом. З них у тридцяти країнах (крім Італійської Республіки,

⁹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (н 1).

¹⁰ Там само.

¹¹ Там само.

¹² Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини (н 2).

¹³ Перегляд або поновлення кримінального провадження на підставі встановлення порушення ЄСПЛ передбачено у Австрійській Республіці, Албанській Республіці, Грецькій Республіці, Естонській Республіці, Італійській Республіці, Королівстві Бельгії, Королівстві Данії, Королівстві Іспанії, Королівстві Нідерландів, Королівстві Норвегії, Королівстві Швеції, Латвійській Республіці, Литовській Республіці, Португальській Республіці, Республіці Боснії і Герцеговини, Республіці Грузії, Республіці Молдови, Республіці Сан-Марино, Республіці Сербії, Республіці Хорватії, Республіці Вірменії, Республіці Кіпр, Республіці Польщі, Республіці Словенії, Російській Федерації, Румунії, Словацькій Республіці, Турецькій Республіці, Федеративній Республіці Німеччини, Фінляндській Республіці, Французькій Республіці, Чеській Республіці, Швейцарській Конфедерації.

Республіки Вірменії, Королівства Швеції) поновлення кримінального провадження передбачено законом. В Королівстві Іспанія та Італійській Республіці до офіційного закріплення у кримінальному законодавстві поновлення провадження спочатку було впроваджено рішенням Конституційного суду через динамічну інтерпретацію існуючих положень¹⁴.

Водночас доцільно звернути увагу на те, що Комітет Міністрів не спонукає Договірні Сторони Конвенції передбачити в національному праві можливість перегляду справ і відновлення провадження у справі в усіх без винятку випадках встановлення ЄСПЛ порушень державою-відповідачем Конвенції. Комітет Міністрів та ЄСПЛ неодноразово наголошували на тому, що наявність можливості досягнення *restitutio in integrum* у національному праві потрібна лише за певних обставин.

Так, ЄСПЛ зазначає¹⁵, що у разі, якщо особа у результаті провадження, яке не відповідало вимогам Конвенції щодо справедливості, була покарана судом, повторний розгляд справи за вимогою заявника по суті є належним способом відшкодування за порушення. Хоча в окремих випадках ЄСПЛ вважає, що визнання порушення Конвенції власне є достатньою справедливою сатисфакцією¹⁶.

Крім того, відповідно до усталеної практики ЄСПЛ, п. 1 ст. 6 Конвенції не гарантує право на відновлення провадження та зазвичай не є застосовним до скарг щодо відновлення в екстраординарному порядку провадження у завершених судових справах, якщо тільки природа, обсяги та специфічні риси провадження щодо певної скарги у відповідній правовій системі не є такими, що провадження за такою скаргою охоплюватиметься сферою застосування п. 1 ст. 6 Конвенції та гарантіями щодо справедливого суду, якими він наділяє сторони провадження¹⁷.

Водночас ЄСПЛ неодноразово наголошував на тому, що якщо особу засуджено судом за результатами судового розгляду, який не відповідає вимогам Конвенції щодо справедливості, належним способом виправлення такого порушення може в принципі бути новий розгляд, перегляд або відновлення провадження за вимогою заявника. Питання, яке Суд має вирішити, полягає у визначенні, чи було справедливим провадження

¹⁴ Відновлення судового провадження на підставі рішень Європейського суду з прав людини: матеріали інституцій та проектів Ради Європи (Київ: Публікацію підготовлено в рамках проекту Ради Європи "Підтримка впровадженню судової реформи в Україні" 2017) 81.

¹⁵ Див. п. 207-210 Case of Ocalan v. Turkey (Application no. 46221/99): Judgment European Court of Human Rights, 12 May 2005.

¹⁶ Див. п. 41 Case of Gurepka v. Ukraine (№ 2) (Гурепка проти України (№ 2)) (Application no. 38789/04): Judgment European Court of Human Rights, 8 April 2010, final 8 July 2010; п. 55 Case of Nadtochiy v. Ukraine (Надточій проти України) (Application no. 7460/03): Judgment European Court of Human Rights, 15 May 2008, final 15 August 2008.

¹⁷ Див. п. 52 Case of Yaremenko v. Ukraine (№ 2) (Яременко проти України (№ 2)) (Application no. 66338/09): Judgment European Court of Human Rights, 30 April 2015, final 30 July 2015; п. 50 Case of Bochan v. Ukraine (№ 2) (Бочан проти України (№ 2)) (Application no. 22251/08): Judgment European Court of Human Rights, 5 February 2015.

у справі загалом, включаючи спосіб, у який були отримані докази. При цьому має бути оцінена відповідна “незаконність” і, якщо це стосується порушення іншого конвенційного права, має бути оцінений характер виявленого порушення¹⁸.

ЄСПЛ також наголошує, що, визначаючи, чи було провадження у справі загалом справедливим, також має враховуватись, чи було дотримано прав на захист. Слід, зокрема, розглянути, чи заявникові була надана можливість спростувати достовірність доказів і заперечити проти їх використання. Крім того, має бути врахована якість таких доказів і, зокрема, те, чи породжують обставини, за яких вони були отримані, будь-який сумнів щодо їхньої достовірності й точності¹⁹.

Тобто перегляд справ і відновлення судового розгляду у справі не мають здійснюватися автоматично, а повинні залежати від наявності певних умов та обставин. В Естонській Республіці, наприклад, провадження у справі поновлюється тільки у тих випадках, коли встановлене рішенням ЄСПЛ порушення Конвенції або Протоколу до неї могло вплинути на прийняття рішення у справі та таке порушення неможливо усунути або компенсувати заподіяну ним шкоду іншим чином, ніж через повторний розгляд справи (п. 7 ч. 1 ст. 366 Кримінального процесуального кодексу Естонської Республіки (RT I 2003, 27, 166) від 01 липня 2004 р.)²⁰. У законодавстві Грецької Республіки закріплено положення, відповідно до якого кримінальний процес, який закінчено безповоротним рішенням, поновлюється в інтересах засудженого за злочин середньої тяжкості або тяжкий злочин, якщо рішенням ЄСПЛ встановлено порушення стосовно невідповідності вимогам Конвенції щодо справедливості судового розгляду або щодо норми матеріального права, яка була застосована (п. 5 частини першої ст. 525 Кримінального процесуального кодексу Грецької Республіки № 1493 від 17 серпня 1950 р.)²¹. Кримінальний процесуальний закон Французької Республіки містить схоже положення, згідно з яким перегляд кримінальної справи можливий у випадку встановлення рішенням ЄСПЛ порушення Конвенції або Протоколів до неї, якщо таке

¹⁸ Див. п. 34 Case of Khan v. the United Kingdom (Application no. 35394/97): Judgment European Court of Human Rights, 12 May 2000, final 04 October 2000; п. 76 Case of P.G. and J.H. v. the United Kingdom, (Application no. 44787/98): Judgment European Court of Human Rights, 25 September 2001, final 25 December 2001; п. 42 Case of Allan v. the United Kingdom (Application no. 48539/99): Judgment European Court of Human Rights, 5 November 2002, final 05 February 2003.

¹⁹ Див. згадані вище рішення у справах Case of Khan v. the United Kingdom п. 35, 37; Case of Allan v. the United Kingdom п. 43; п. 76-77 Case of Yaremenko v. Ukraine (Яременко проти України) (Application no. 32092/02): Judgment European Court of Human Rights, 12 June 2008, final 12 September 2008.

²⁰ Уголовно-процессуальный кодекс Эстонской Республики, принят 12 февраля 2003 г. (RTI, 203, 27, 166) (неофициальный перевод). URL: https://www.legislationline.org/download/action/download/id/6463/file/Estonia_CPC_as_of_2005_ru.pdf (дата звернення: 09.09.2018).

²¹ Уголовно-процессуальный кодекс Греческой Республики (пер с греч С Карибова и В Карибова) <https://rostov.rpa-mu.ru/Media/rostov/Obuchauschimsia/uchebnye_posobia/Karibov.pdf> (дата звернення: 09.09.2018).

порушення за своєю природою або серйозністю спричинило негативні наслідки для засудженого та такі негативні наслідки не можуть бути усунуті наданням потерпілій стороні справедливої сатисфакції, гарантованої ст. 41 Конвенції (ст. 626¹ Кримінального процесуального кодексу Французької Республіки, введеного в дію Законом № 7-643 від 17 липня 1970 р.)²².

В Україні одним з національних механізмів виконання рішень ЄСПЛ у кримінальному провадженні є перегляд судових рішень за виключними обставинами, особливості здійснення якого врегульовано главою 34 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України)²³. Так, відповідно до п. 2 ч. 3 ст. 459 КПК України ‘встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов’язань при вирішенні даної справи судом’ є однією з підстав для перегляду судових рішень за виключними обставинами²⁴.

Такий перегляд рішення за виключними обставинами не відбувається автоматично та обумовлюється критеріями прийнятності, такими як: строк подання заяви про перегляд, процесуальний статус заявника та обґрунтованість заяви. Так, наприклад, Верховний Суд України відмовив у допуску справи до провадження за заявою про перегляд вироку апеляційного суду у зв’язку із встановленням міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов’язань при вирішенні справи судом, оскільки у заяві не було належного викладу обґрунтування підстав для перегляду судового рішення Верховним Судом України, а лише було наведено витяги з тексту рішення ЄСПЛ²⁵.

У Рекомендації № R (2000) 2 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо повторного розгляду або поновлення провадження у певних справах на національному рівні після прийняття рішень Європейським судом з прав людини від 19 січня 2000 р. (далі – Рекомендація № R (2000) 2)²⁶ Комітет Міністрів закликав Договірні Сторони, зокрема, до перегляду своїх національних правових систем з метою забезпечення

²² Criminal Procedure Code of the French Republic <https://www.legislationline.org/download/action/download/id/6381/file/France_CPC_am2006_en.pdf> (дата звернення: 09.09.2018).

²³ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/main/4651-17> (дата звернення: 09.09.2018).

²⁴ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 22).

²⁵ Ухвала Верховного Суду України від 6 вересня 2016 р., судова справа №5-271кз16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61136416> (дата звернення: 09.09.2018).

²⁶ Рекомендація № R (2000) 2 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо повторного розгляду або поновлення провадження у певних справах на національному рівні після прийняття рішень Європейським судом з прав людини від 19 січня 2000 р., прийнята Комітетом міністрів на 694-му засіданні заступників міністрів від 19 січня 2000 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_175 (дата звернення: 09.09.2018).

адекватних можливостей повторного розгляду справи, включаючи поновлення провадження, у випадках, коли Суд визнав порушення Конвенції. При цьому у Рекомендації № R (2000) 2 підкреслено, що найбільш ефективним, якщо не єдиним, засобом досягнення *restitutio in integrum* є повторний розгляд справи або поновлення провадження у виняткових випадках, зокрема: 1) коли потерпіла сторона і далі зазнає значних негативних наслідків рішення, ухваленого на національному рівні, – наслідків, щодо яких справедлива сатисфакція не була адекватним засобом захисту і які не можна виправити інакше, ніж через повторний розгляд або поновлення провадження; 2) коли рішення Суду спонукає до висновку, що: а) оскаржене рішення національного суду суперечить Конвенції по суті, або б) в основі визнаного порушення лежали суттєві процедурні помилки чи недоліки, які ставлять під серйозний сумнів результат оскарженого провадження на національному рівні²⁷.

Застосовуючи Рекомендацію № R (2000) 2, Велика Палата Верховного Суду (далі – ВП ВС) в своїй постанові від 20 лютого 2018 р. зазначила, що оскільки ЄСПЛ не визнав порушення права заявника на справедливий суд, повторний розгляд справи не може бути адекватним способом поновлення прав заявника. Хоч в основі визнаних ЄСПЛ порушень і лежали процедурні помилки чи недоліки, однак вони не ставлять під серйозний сумнів результат оскарженого провадження на національному рівні²⁸. В іншій постанові ВП ВС наголосила, що оскільки заявник:

<...> не зміг реалізувати своє право на перегляд у апеляційному порядку вироку <...>, то варто констатувати, що він і далі зазнає негативних наслідків рішень, ухвалених на національному рівні. <...> Отже, додатковим заходом індивідуального характеру, який потрібно застосувати у цьому провадженні для відновлення права на апеляційне оскарження, є повторний розгляд апеляційної скарги <...>²⁹.

На жаль, в Україні відсутнє нормативне визначення тих критеріїв, за якими можна було б визначити випадки, коли єдиним засобом досягнення *restitutio in integrum* є повторний розгляд справи або поновлення провадження. За відсутності нормативного врегулювання, ВП ВС в своїй постанові від 29 березня 2018 р. роз'яснила, що перегляд судових рішень у зв'язку із виключними обставинами (п. 2 ч. 3 ст. 423 Цивільного про-

²⁷ Рекомендація № R (2000) 2 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо повторного розгляду або поновлення провадження у певних справах на національному рівні після прийняття рішень Європейським судом з прав людини (н 26).

²⁸ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 20 лютого 2018 р., судова справа № 775/15/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72349249> (дата звернення: 09.09.2018).

²⁹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 27 лютого 2018 р., судова справа 756/5578/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72489783> (дата звернення: 09.09.2018).

цесуального кодексу України³⁰) не може застосовуватися як захід індивідуального характеру на виконання рішення ЄСПЛ, якщо встановлені ЄСПЛ порушення Україною міжнародних зобов'язань повинні бути усунуті лише через вжиття заходів загального характеру; такі порушення не стосуються особи, яка подала заяву про перегляд судових рішень; встановлені порушення не стосуються справи, про перегляд судового рішення в якій подана заява; ці порушення стосуються лише тривалості розгляду цієї справи чи тривалості невиконання ухвалених у ній судових рішень³¹.

На нашу думку, було б доцільно визначити в процесуальних кодифікованих актах окремі критерії допустимості призначення повторного розгляду справ з метою реалізації принципу *restitutio in integrum*. Так, в главі 34 КПК України можна було б передбачити норму, за аналогією зі ст. 438 КПК України, яка б визначала підстави для скасування або зміни судового рішення³² у разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні такої справи судом. До цих підстав можна було б віднести такі обставини: рішення ЄСПЛ спонукає до висновку, що оскаржене рішення національного суду суперечить Конвенції та/або Протоколам до неї; рішенням ЄСПЛ встановлено порушення права заявника на справедливий судовий розгляд, що спричинило ухвалення судового рішення, що оскаржується; рішенням ЄСПЛ встановлено такі порушення прав заявника на стадії досудового розслідування, які перешкодили чи могли перешкодити суду забезпечити право заявника на справедливий судовий розгляд.

Встановлення подібних фільтрів може забезпечити реалізацію принципу *restitutio in integrum*, з одного боку, та, з другого, – обмежити надходження до суду заяв про перегляд у випадках, коли такий захід індивідуального характеру не може і не повинен бути застосовний. Адже варто враховувати, що станом на 31 грудня 2017 р. на розгляді в ЄСПЛ перебувало загалом 56 250 справ проти держав – сторін Конвенції, з них 7 100 справ – проти України, що становить 12,6 % від загальної кількості справ³³. Водночас відповідно до узагальненої інформації, наданої в Щорічному звіті про результати діяльності Уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2017 р.³⁴, основними проблема-

³⁰ Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#n9651> (дата звернення: 09.09.2018).

³¹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 29 березня 2018 р., судова справа № 2-2119/12. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73195064> (дата звернення: 09.09.2018).

³² Кримінальний процесуальний кодекс України (н 23).

³³ Щорічний звіт про результати діяльності Уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2017 році: Кабінет Міністрів України від 31 січня 2018 р. №1472/5.2.1/ін.-18

³⁴ Там само.

ми, які призводять до констатації ЄСПЛ порушення положень Конвенції, і надалі залишаються: невиконання або тривале виконання рішень національних судів; надмірна тривалість проваджень у цивільних і кримінальних справах; тривале та неефективне розслідування обставин смерті осіб; жорстоке поводження з особами, які перебувають під контролем держави (в місяцях досудового тримання під вартою або в місцях виконання покарань); неефективність розслідування правоохоронними органами скарг на жорстоке поводження представників державних органів, зокрема у місцях досудового тримання осіб під вартою та в установах виконання покарань; неналежні матеріально-побутові умови тримання осіб, які перебувають в місцях досудового тримання під вартою або в установах виконання покарань, а також ненадання вказаній категорії осіб належної медичної допомоги; нелюдське та таке, що принижує гідність, поводження у зв'язку із застосуванням до заявників наручників під час перебування у лікарні в період досудового розслідування; недоліки законодавства та судової практики, які призводять до тримання особи під вартою без належної законної підстави; недоліки законодавства та судової практики, що унеможливають реалізацію заявниками свого права на відшкодування шкоди за незаконне застосування до них запобіжного заходу у вигляді взяття під варту; недоліки судової практики, що призводять до порушення права особи на справедливий судовий розгляд; неналежна адміністративна практика органів державної влади, зокрема правоохоронних органів; відсутність у заявників ефективних засобів юридичного захисту у зв'язку з встановленими порушеннями; недоліки законодавства та судової практики, які призводять до притягнення особи до відповідальності двічі за те саме правопорушення; недоліки судової практики щодо права на свободу висловлення точок зору.

Отже, можна зробити висновок, що лише в окремих випадках ЄСПЛ встановлює порушення права на справедливий судовий розгляд, що може бути поновлено здійсненням повторного судового розгляду із забезпеченням гарантій, передбачених Конвенцією та Протоколами до неї.

Вважаємо, що законодавче закріплення критеріїв (підстав) для перегляду справ і відновлення судового розгляду у справі як форма виконання рішень ЄСПЛ забезпечуватиме належний баланс між принципом дотримання зобов'язань держав за Конвенцією та принципом *res judicata* і правовою визначеністю у національному праві.

Потрібно звернути також увагу і на окремі проблеми, пов'язані із здійсненням повторного перегляду справ у разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення

Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні такої справи судом. Однією із таких проблем є здійснення повторного перегляду справ, матеріали яких втрачені. Надзвичайно гостро це питання постало із початком військової агресії на сході України та анексією території Криму.

Особливо цікавою з огляду на це питання видається справа “Хлебик проти України”³⁵. У ній ЄСПЛ констатував відсутність порушень з боку України у зв'язку з неможливістю забезпечити здійснення апеляційного розгляду скарги заявника через відсутність матеріалів кримінального провадження. Суд дійшов висновку, що органи влади як слід розглянули можливість відновлення матеріалів справи заявника, національні органи влади зробили все, що належить до їхньої компетенції, за обставин, що склалися, для вирішення ситуації заявника. ЄСПЛ також підтримав ініціативу органів влади зібрати свідчення на територіях, що перебувають під їхнім контролем, та прохання про допомогу у Міжнародного комітету Червоного Хреста зі сприяння у відновленні матеріалів справ, що знаходяться на території, яка їм непідконтрольна, а також законопроект, спрямований на спрощення розгляду апеляцій в ситуаціях, в яких частина матеріалів справи залишається недоступною.

Чинним КПК України передбачена можливість відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження³⁶. Однак об'єктивні причини подекуди не надають можливості здійснити повноцінне відновлення матеріалів кримінального провадження, що очевидно впливає на можливість проведення повного, всебічного та об'єктивного дослідження обставин кримінального правопорушення і, відповідно, унеможливорює забезпечення балансу інтересів особи, яка зазнала порушення її прав, та потерпілої сторони. Тривалий проміжок часу, через який відбувається повторний розгляд кримінальної справи, втрата доказів та зміна процесуальних вимог щодо їх допустимості, неефективність розслідування фактів порушення прав – ось неповний перелік чинників, які негативно впливатимуть на процес відновлення порушених прав заявників та досягнення *restitutio in integrum* вже під час повторного розгляду кримінальної справи.

Не можна залишити поза увагою й ту обставину, що, враховуючи значні терміни розгляду заяв в ЄСПЛ, на момент здійснення повторного розгляду кримінальної справи заявника з метою відновлення попереднього правового стану, в якому він знаходився до того, як зазнав порушення своїх прав, строки давності притягнення його до кримінальної відповідальності зазвичай збігають чи бодай суттєво впливають

³⁵ Case of Khlebiuk v. Ukraine (Application no. 2945/16): Judgment European Court of Human Rights, 25 July 2017, final 11 December 2017.

³⁶ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 23).

на призначення покарання під час повторного розгляду. Так, ч. 4 ст. 49 Кримінального кодексу України передбачається, що довічне позбавлення волі не може бути призначено і замінюється позбавленням волі на певний строк у зв'язку із закінченням строків давності³⁷.

Крім того, у разі скасування судових рішень заявник може ставити питання про відшкодування шкоди, завданої тривалим ув'язненням. Чинним законодавством передбачена можливість відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду, що визначено ст. 1176 Цивільного кодексу України³⁸. Порядок відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю вказаних органів державної влади встановлюється Законом України “Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду”³⁹ та Положенням про застосування цього Закону, затвердженим наказом Міністерства юстиції, Генеральної прокуратури та Міністерства фінансів України⁴⁰.

Відповідно до положень цього Закону підлягає відшкодуванню шкода, завдана громадянину внаслідок:

- 1) незаконного засудження, незаконного повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, незаконного взяття і тримання під вартою, незаконного проведення в ході кримінального провадження обшуку, виїмки, незаконного накладення арешту на майно, незаконного відсторонення від роботи (посади) та інших процесуальних дій, що обмежують права громадян;
- 2) незаконного застосування адміністративного арешту чи виправних робіт, незаконної конфіскації майна, незаконного накладення штрафу;
- 3) незаконного проведення оперативно-розшукових заходів, передбачених законами України “Про оперативно-розшукову діяльність”, “Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю” та іншими актами законодавства⁴¹.

³⁷ Кримінальний кодекс України: Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 09.09.2018).

³⁸ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/main/435-15> (дата звернення: 09.09.2018).

³⁹ Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду: Закон України від 01 грудня 1994 р. № 266/94-ВР. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/266/94-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 09.09.2018).

⁴⁰ Положення про застосування Закону України “Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду”: Наказ Міністерства юстиції, Генеральної прокуратури та Міністерства фінансів України від 04 березня 1996 р. № 6/5/3/41. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0106-96> (дата звернення: 09.09.2018).

⁴¹ Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду (н 39).

При цьому важливо враховувати, що у зазначених випадках завдана шкода відшкодовується в повному обсязі незалежно від вини посадових осіб органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури і суду.

Висновки. Підсумовуючи, варто зазначити, що кожна людина, права якої були порушені під час здійснення кримінального провадження, має право на реалізацію принципу *restitutio in integrum*. Конвенція є живим інструментом захисту прав та основоположних свобод людини і тому констатація ЄСПЛ факту порушення прав хоч деколи і є належною формою сатисфакції для заявника, у значній кількості випадків має бути підставою для звернення до національних органів з метою відновлення того правового стану, в якому заявник перебував до порушення його прав. Остаточне відновлення порушених прав залишається кінцевою метою функціонування ЄСПЛ як міжнародної правозахисної інституції.

Водночас особа, яка зазнала порушення своїх прав, не завжди може розраховувати на їх відновлення. Особливості встановлених порушень можуть не передбачати для держави обов'язку, а для заявника права на перегляд судових рішень у справах, в яких ЄСПЛ встановив порушення конвенційних прав. Так само, як існує нормативно визначений процесуальний фільтр для визначення прийнятності касаційного перегляду судових рішень, мають бути нормативно встановлені критерії допустимості перегляду судових рішень в кримінальному процесі з метою реалізації принципу *restitutio in integrum*. При цьому необхідним є забезпечення як захисту та відновлення порушених прав, так і принципу правової визначеності для учасників кримінально-процесуальних правовідносин.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Criminal Procedure Code of the French Republic <https://www.legislationline.org/download/action/download/id/6381/file/France_CPC_am2006_en.pdf> (accessed: 09.09.2018) (in English).
2. Konventsiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod [Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms]: vid 04 lystopada 1950 p. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_004/find?text=restit (accessed: 09.09.2018) (in Ukrainian).
3. Pro vykonannya rishen ta zastosuvannya praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny [On Execution of Judgments and Application of Case Law of the European Court of Human Rights]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 23 liutoho 2006 p. № 3477-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15> (accessed: 09.09.2018) (in Ukrainian).

4. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [The Code of Criminal Procedure of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 13 kvitnia 2012 p. № 4651-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/main/4651-17> (accessed: 09.09.2018) (in Ukrainian).
5. Rekomendatsiia № R (2000) 2 Komitetu Ministriv Rady Yevropy derzhavam-chlenam shchodo povtornoho rozghliadu abo ponovlennia provadzhennia u pevnykh spravakh na natsionalnomu rivni pislia pryiniattia rishen Yevropeiskym sudom z prav liudyny [Recommendation No. R (2000) 2 of the Committee of Ministers of the Council of Europe to Member States on the Re-Examination or Reopening of Certain Cases at Domestic Level Following Judgments of the European Court of Human Rights] vid 19 sichnia 2000 r., pryiniata Komitetom ministriv na 694-mu zasidanni zastupnykiv ministriv vid 19 sichnia 2000 roku. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_175 (accessed: 09.09.2018) (in Ukrainian).
6. Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [The Code of Civil Procedure of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 18 bereznia 2004 p. № 1618-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#n9651> (accessed: 09.09.2018) (in Ukrainian).
7. Kryminalnyi kodeks Ukrainy [The Criminal Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 05 kvitnia 2001 p. № 2341-III. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (accessed: 09.09.2018) (in Ukrainian).
8. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [The Civil Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 16 sichnia 2003 p. № 435-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/main/435-15> (accessed: 09.09.2018) (in Ukrainian).
9. Pro poriadok vidshkoduvannia shkody, zavdanoi hromadianynovi nezakonnymy diiamy orhaniv, shcho zdiisniuiut operativno-rozshukovu diialnist, orhaniv dosudovoho rozsliduvannia, prokuratury i sudu [On the Procedure for Indemnification of Damage Caused to a Citizen by Unlawful Actions of Bodies Conducting Operational Investigative Activities, Bodies of Pre-Trial Investigation, Prosecution and Court]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 01 hrudnia 1994 p. № 266/94-BP. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/266/94-%D0%B2%D1%80> (accessed: 09.09.2018) (in Ukrainian).
10. Polozhennia pro zastosuvannia Zakonu Ukrainy "Pro poriadok vidshkoduvannia shkody, zavdanoi hromadianynovi nezakonnymy diiamy orhaniv diznannia, poperednoho slidstva, prokuratury i sudu" [Regulation on the Application of the Law of Ukraine on the Procedure for Indemnification of Damage Caused to a Citizen by Unlawful Actions of the Bodies of Inquiry, Preliminary Investigation, Prosecution and Court]: Nakaz Ministerstva yustytzii, Heneralnoi prokuratury ta Ministerstva finansiv Ukrainy [the order of the Ministry of Justice, the Prosecutor's Office and the Ministry of Finance of Ukraine] vid 04 bereznia 1996 p. № 6/5/3/41. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0106-96> (accessed: 09.09.2018) (in Ukrainian).
11. Ugolovno-processual'nyj kodeks Jestonskoj Respubliki [The Code of Criminal Procedure of the Republic of Estonia], prinjat 12 fevralja 2003 goda (RTI, 203, 27, 166) (neoficial'nyj perevod). URL: https://www.legislationline.org/download/action/download/id/6463/file/Estonia_CPC_as_of_2005_ru.pdf (accessed: 09.09.2018) (in Russian).
12. Ugolovno-processual'nyj kodeks Grecheskoj Respubliki [The Code of Criminal Procedure of the Hellenic Republic] (per s grech S Karibova i V Karibova) <https://rostov.rpa-mu.ru/Media/rostov/Obuchauschimsia/uchebnye_posobia/Karibov.pdf> (accessed: 09.09.2018) (in Ukrainian).

Cases

13. Case of Allan v. the United Kingdom (Application no. 48539/99): Judgment European Court of Human Rights, 5 November 2002, final 05 February 2003 (in English).
14. Case of Bochan v. Ukraine (№ 2) (Application no. 22251/08): Judgment European Court of Human Rights, 5 February 2015 (in English).
15. Case of Gurepka v. Ukraine (№ 2) (Application no. 38789/04): Judgment European Court of Human Rights, 8 April 2010, final 8 July 2010 (in English).
16. Case of Khan v. the United Kingdom (Application no. 35394/97): Judgment European Court of Human Rights, 12 May 2000, final 04 October 2000 (in English).
17. Case of Khlebiak v. Ukraine (Application no. 2945/16): Judgment European Court of Human Rights, 25 July 2017, final 11 December 2017 (in English).
18. Case of Nadtochiy v. Ukraine (Application no. 7460/03): Judgment European Court of Human Rights, 15 May 2008, final 15 August 2008 (in English).
19. Case of Ocalan v. Turkey (Application no. 46221/99): Judgment European Court of Human Rights, 12 May 2005 (in English).
20. Case of P.G. and J.H. v. the United Kingdom, (Application no. 44787/98): Judgment European Court of Human Rights, 25 September 2001, final 25 December 2001 (in English).
21. Case of Papamichalopoulos and others v. Greece (Application no. 14556/89): Judgment European Court of Human Rights, 31 October 1995 (in English).
22. Case of Scozzari and Giunta v. Italy [GC] (Application nos. 39221/98 and 41963/98): Judgment European Court of Human Rights, 13 July 2000 (in English).
23. Case of Yaremenko v. Ukraine (№ 2) (Application no. 66338/09): Judgment European Court of Human Rights, 30 April 2015, final 30 July 2015 (in English).
24. Case of Yaremenko v. Ukraine (Application no. 32092/02): Judgment European Court of Human Rights, 12 June 2008, final 12 September 2008 (in English).
25. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu [Resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court] vid 20 liutoho 2018 r., sudova sprava № 775/15/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72349249> (accessed: 09.09.2018) (in Ukrainian).
26. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu [Resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court] vid 27 liutoho 2018., sudova sprava 756/5578/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72489783> (accessed: 09.09.2018) (in Ukrainian).
27. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu [Resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court] vid 29 bereznia 2018 r., sudova sprava № 2-2119/12. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73195064> (accessed: 09.09.2018) (in Ukrainian).
28. Ukhvala Verkhovnoho Sudu Ukrainy [Ruling of the Supreme Court of Ukraine] vid 6 veresnia 2016 r., sudova sprava №5-271кз16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61136416> (accessed: 09.09.2018) (in Ukrainian).
29. Shchorichnyi zvit pro rezultaty diialnosti Upovnovazhenoho u spravakh Yevropeiskoho sudu z prav liudyny u 2017 rotsi [2017 Annual Activity Report of the Commissioner for the European Court of Human Rights]: Kabinet Ministriv Ukrainy [Cabinet of Ministers of Ukraine] vid 31 sichnia 2018 roku № 1472/5.2.1/ін.-18 (in Ukrainian).

Bibliography

Authored book

30. Vidnovlennia sudovoho provadzhennia na pidstavi rishen Yevropeiskoho sudu z prav liudyny: meterialy instytutsii ta proektiv Rady Yevropy [Reopening of Court Proceedings Based on Judgments of the European Court of Human Rights: Materials of Institutions and Projects of the Council of Europe] (Kyiv: Publikatsiia pidhotovleno v ramkakh proektu Rady Yevropy "Pidtrymka vprovadzhenniu sudovoi reformy v Ukraini" 2017) (in Ukrainian).

Stanislav Kravchenko
Oleksandra Yanovska

COURT DECISION REVIEW
IN THE CRIMINAL PROCESS OF UKRAINE AS IMPLEMENTATION
OF THE RESTITUTIO IN INTEGRUM PRINCIPLE

ABSTRACT. Having analyzed the provisions of current legislation of Ukraine and foreign countries, the case law of the European Court of Human Rights (hereinafter – the ECHR) and the materials of national court practice, the authors research into the challenging issues of court decision review in the criminal court procedure of Ukraine after an international judicial institution with jurisdiction recognized by Ukraine establishes that there has been a breach by Ukraine of international commitments while the case concerned was adjudicated by court. Within the framework of this research, the authors also focus on certain issues relating to a repeated review of cases in the event the ECHR’s judgment establishes that Ukraine has breached the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its Protocols, in particular: repeated review of cases which materials are lost, and also the issue of indemnification of the damage caused by prolonged detention.

The purpose of the article is to obtain new results in the form of scientific conclusions on the specifics of court decision review in the criminal process of Ukraine as the implementation of the restitutio in integrum principle, and to identify the related problems and possible ways of overcoming them, and also to develop the criteria for admissibility of case review in criminal proceedings, with due regard for the standards and requirements of the Council of Europe.

With due consideration of the international experience, the ECHR case law and the specifics of national legislation, the authors suggest that Chapter 34 of the CCrP of Ukraine should specify the grounds based on which a court decision may be overturned or modified in case an international judicial institution with jurisdiction recognized by Ukraine establishes that there has been a breach by Ukraine of international commitments while the case concerned was adjudicated by court. Introduction of such filters may ensure implementation of the restitutio in integrum principle, on the one part and, on the other part, may limit the number of applications for review submitted to court in cases where such a measure, being individual by nature, may not and should not be applied. At the same time, it is necessary to ensure protection and reinstatement of breached rights, as well as compliance with the legal certainty principle for participants to legal relations under the law of criminal procedure.

KEYWORDS: restitutio in integrum principle, execution of the ECHR judgments, court decision review, criminal court procedure, criteria for case review admissibility.



Леонід Лобойко

доктор юридичних наук, професор,
Вчений секретар Науково-консультативної ради
при Верховному Суді,
суддя Великої Палати Верховного Суду
(м. Київ, Україна)
Loboykolm@gmail.com

Наталія Глинська

доктор юридичних наук,
старший науковий співробітник,
завідувач відділу дослідження проблем
кримінального процесу та судоустрою
Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочин-
ності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України
(м. Харків, Україна)
nataglynska@gmail.com



УДК 343.13

ПИСЬМОВЕ КАСАЦІЙНЕ ПРОВАДЖЕННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

АНОТАЦІЯ. Розумна оптимізація (скорочення) процедур є одним з найважливіших завдань сучасного кримінального процесуального права, що забезпечить ефективне вирішення комплексу завдань кримінального провадження, зокрема швидкість та доступність правосуддя, його оперативність. Однією з форм оптимізації кримінальної процедури є письмова форма касаційного провадження. Незважаючи на явні переваги такої форми судового розгляду для касаційного провадження порівняно з традиційним судового розгляду, нормативна модель, закладена в Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України), невиправдано звужує випадки його застосування, пов'язуючи це виключно з волевиявленням сторін. Втім такий підхід всупереч процесуальній економії призводить до почасті непотрібного запуску судової процедури з усіма її атрибутами, а отже спричиняє виникнення тяганини та даремних часових витрат.

Мета статті полягає у з'ясуванні підстав застосування письмової форми касаційного провадження в кримінальному процесі, пошуку оптимального варіанта вирішення судом касаційної інстанції питання щодо проведення письмового або усного судочинства, розробленні науково обґрунтованих рекомендацій для вдосконалення чинного законодавства України.

З огляду на аналіз сутності касаційного провадження та з урахуванням потреби забезпечення процесуальної економії, розумного спрощення процедури касаційно-

© Леонід Лобойко, Наталія Глинська, 2018

го провадження в контексті відповідності ідеології “екстраординарності” цієї стадії обґрунтованою є доцільність запровадження до КПК України правила про віднесення виключно до дискреції суду касаційної інстанції вирішення питання про форму касаційного провадження.

У КПК України доцільно запровадити правило, згідно з яким у разі відкриття касаційного провадження суд на власний розсуд, залежно від достатності матеріалів для розгляду касаційної скарги, які є у справі, має призначити касаційний розгляд у письмовому провадженні або в судовому засіданні. За наявності певних підстав, зокрема якщо для винесення законного та обґрунтованого рішення потрібно отримати від сторін та інших учасників судового провадження пояснення та додаткові документи, або якщо, на думку суду, рішення за результатами касаційного розгляду матиме істотне значення для застосування норм права та в інших випадках, суд касаційної інстанції призначає касаційний розгляд у судовому засіданні. Якщо ж суд, обравши письмову форму провадження, за результатами вивчення наданих матеріалів дійде висновку про їх недостатність для винесення законного й обґрунтованого рішення, він має винести ухвалу про розгляд справи у судовому засіданні.

Ключові слова: касаційне провадження; процесуальна економія; оптимізація кримінального провадження; письмове провадження; питання права.

В умовах значного навантаження на суди одним з найважливіших завдань науки кримінального процесу є пошук шляхів вдосконалення закону в аспекті розумної оптимізації (скорочення) процедур, що забезпечить ефективне вирішення комплексу завдань кримінального провадження, доступність правосуддя та його оперативність. З огляду на те, що затримки кримінального судочинства можуть бути усунені не лише за рахунок виділення особливих ресурсів, а й більш чіткого визначення пріоритетів кримінальної та кримінальної процесуальної політики, ідея чи концепція процесуальної економії в цій царині є вельми затребуваною. Рекомендація № 6 R (87) 18 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам “Стосовно спрощення кримінального правосуддя” від 17 вересня 1987 р. допускає використання письмового провадження як дієвого інструмента спрощення кримінального провадження у суді першої інстанції (пп. 1 п. с Розділу II “Спрощене провадження, (позасудові) мирові угоди та спрощені процедури”)¹. Однією з форм оптимізації кримінальної процедури є запровадження законодавцем письмової форми касаційного провадження в Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України)². Попри явні переваги такої форми судового розгляду для касаційного провадження порівняно з традиційним судового розгляду, чинне кримінальне процесуальне законодавство неви-

¹ Рекомендація № 6 R (87) 18 Комітета міністрів Совета Европы государствам-членам “Относительно упрощения уголовного правосудия” от 17 сентября 1987 г. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_339 (дата звернення: 31.08.2018).

² Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/main/4651-17> (дата звернення: 31.08.2018).

правдано звужує випадки його застосування. Адже суд касаційної інстанції у вирішенні цього питання є цілком залежним від позиції сторін, бо єдиною підставою для застосування письмового касаційного провадження в кримінальному процесі є наявність клопотань всіх учасників провадження про здійснення провадження за їх відсутності. У практиці касаційного суду це не лише не забезпечує процесуальну економію, а навпаки – призводить до непотрібного запуску судової процедури з усіма її атрибутами і до тяганини та марних часових витрат. Зазначена проблема може бути вирішена вдосконаленням правової регламентації підстав для застосування письмового касаційного провадження з метою пришвидшення касаційного розгляду без обмеження прав заінтересованих учасників кримінального провадження.

Теоретико-прикладні питання касаційного провадження розглядалися у працях багатьох вчених різних часів, зокрема: Н. Бобечка, Ю. Грошевого, А. Євміна, К. Легких, Л. Мединської, В. Онопенка, Я. Романюка, О. Сапіна, М. Сірого, Л. Стрельбіцької, І. Фойницького та ін. Проблема оптимізації та скорочення кримінального процесу висвітлювалася у працях таких відомих науковців, як: С. Бажанов, Г. Корольова, І. Фойницький, В. Случевський, М. Строгович, Н. Полянський, М. Чельцов та ін. У процесуальній літературі не достатньо опрацьоване питання про оптимізацію форми касаційного провадження обмеженням дії принципу усності та його розумного поєднання із писемністю. Втім саме такий підхід вбачається виправданим в плані процесуальної економії під час здійснення провадження в суді касаційної інстанції, що органічно узгоджується з характером процесуальної діяльності на цьому етапі судочинства.

Мета дослідження полягає у формулюванні науково обґрунтованих рекомендацій щодо вдосконалення кримінального процесуального законодавства України в частині оптимізації застосування існуючої письмової форми касаційного провадження.

Відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 129 Конституції України (в редакції закону від 02 червня 2016 р.) однією з основних засад судочинства є ‘забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення’³ (тут і далі курсив наш – Л. Л., Н. Г.). Ця засада забезпечує гарантії доступу до правосуддя та реалізації права на судовий захист (ч. 1 ст. 55 Конституції України⁴) як одного з ключових елементів засади верховенства права (*Rule of Law*).

³ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254-к/96-ВР. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/main/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 31.08.2018).

⁴ Там само.

Підґрунтям оновлення конституційно-правового регулювання цієї засади в частині касаційного оскарження було запровадження касаційних фільтрів як однієї з базисних ідей оновлення системи судочинства з метою забезпечення процесуальної економії та стабільності судових рішень (*res judicata*). Адже основоположним аспектом *Rule of Law* є також вимога щодо юридичної визначеності, згідно з якою в разі остаточного вирішення спору судами їхнє рішення, що набрало законної сили, не може ставитися під сумнів (“Брумареску проти Румунії” (*Brumarescu v. Romania*)⁵).

Юридична визначеність вимагає поваги до принципу *res judicata*, тобто поваги до остаточного рішення суду. Згідно з цим принципом жодна сторона не має права вимагати перегляду остаточного та обов’язкового до виконання рішення суду лише з метою – домогтися повторного розгляду та винесення нового рішення у справі. Повноваження судів вищого рівня з перегляду мають здійснюватися для виправлення судових помилок і недоліків, а не задля нового розгляду справи. Таку контрольну функцію не слід розглядати як замасковане оскарження, і сама лише ймовірність існування двох думок стосовно предмета спору не може бути підставою для нового розгляду справи. Відхід від цього принципу можливий лише тоді, коли цього вимагають відповідні вагомі й непереборні обставини (“Рябих проти Росії” (*Ryabykh v. Russia*)⁶). Про те, що не повинно існувати можливості (окрім надзвичайно виняткових випадків) переглядати остаточне судове рішення (дотримання принципу *res judicata*), прямо зазначено у п. 58 Доповіді, схваленої Венеційською Комісією щодо верховенства права (2011 р.)⁷.

Саме тому суд касаційної інстанції за своєю природою є судом права, а не факту. Його завданням є перевірка та оцінювання правильності застосування норм права судами першої та апеляційної інстанцій до певних фактичних обставин, що вже встановлені на основі доказів, досліджених та оцінених судом з огляду на їх допустимість, належність та достатність. Іншими словами, суд касаційної інстанції виправляє помилки у застосуванні права, але не може знову встановлювати фактичні обставини та оцінювати докази. Головне його завдання – вирішення питань юридичної кваліфікації (правового оцінювання) встановлених фактичних обставин. А отже, судове провадження на цьому етапі вже позбавлене дискусій сторін щодо оцінювання доказів та встановлення фактів.

⁵ *Brumarescu v. Romania*: Judgment 28.10.1999. App. 28342/95. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58337> (accessed: 31.08.2018).

⁶ *Ryabykh v. Russia*: Judgment 24.07.2003. App. 52854/99. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61261> (accessed: 31.08.2018).

⁷ S Holovaty (translator), ‘Rull of Law Checklist, adopted by the Venice commission’ (Venice, 11-12 march 2016) (in Ukrainian).

За нормативною моделлю, закладеною в КПК України, касаційне провадження, як правило, відбувається у формі судового засідання (судоговоріння). І лише за ініціативою (клопотанням) усіх учасників судового провадження ‘суд касаційної інстанції має право ухвалити судове рішення за результатами письмового провадження’ (ст. 435 КПК України)⁸. Суд відповідно до чинного процесуального законодавства не має права переходити до письмового провадження, якщо хтось із учасників не з’явився в судове засідання. Утім саме письмова форма касаційного провадження є прийнятною як для сторін, так і для суду.

Наразі письмове провадження набуває все більшого значення у царині цивільного та адміністративного судочинства. Це пов’язано з надмірною завантаженістю судів, які розглядають сотні тисяч справ на рік. Такий величезний обсяг роботи не надає можливості здійснити повноцінне усне провадження і усне викладення доводів стосовно правових позицій сторін. Водночас усне провадження не відіграє суттєвої ролі в процедурі юридичної кваліфікації всіх уже встановлених фактичних обставин справи, інформація щодо яких надана суду касаційної інстанції в повному обсязі в письмовій формі.

З огляду на викладене, письмове касаційне провадження має певні переваги, на яких ще за дореволюційних часів наголошував відомий процесуаліст Є. Васьковський: вимога та заяви сторін повинні бути виражені ясно і точно, а зробити це можна набагато краще письмово, аніж словами; письмове провадження надає більше зручностей сторонам (замість того, щоб особисто з’являтися в засідання суду, який подеколи знаходиться далеко від їхнього постійного місця проживання, або наймати повірених, які виступали б у суді замість них, сторони можуть обмежитися надсиленням поштою письмових заяв і пояснень. Завдяки цьому вони зберігають як час, так і гроші); письмове провадження дає можливість кожній стороні добре обміркувати заперечення “супротивника” і скласти належну відповідь; усність провадження вимагає від сторін або їх повірених вміння вільно і точно викладати свої думки і бути повними господарями фактичного матеріалу процесу; аналогічні зручності писемність надає і суддям, адже усне провадження вимагає від останніх напруженої уваги, здатності зосередитися і утримати в пам’яті все почуте протягом засідання та вміння одразу ж розібратися у всій масі юридичного і фактичного матеріалу, відразу наданого йому сторонами. Писемність відкриває суддям можливість поступово і не поспішаючи вивчити справу, вникнути в усі обставини, всебічно і неодноразово обміркувати їх; при дії принципу усності засідання судів нерідко відкладаються через неявку

⁸ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 2).

сторін, а також на прохання адвокатів обох сторін, які охоче вдаються до цього, якщо один з них зайнятий в той самий день в іншому суді, в результаті цього існує повільність у здійсненні правосуддя; при писемності процесу все провадження закріплюється на папері, що полегшує перевірку справи вищою судовою інстанцією. Водночас Є. Васьковський зауважив, що ані усна форма судочинства, ані письмова не заслуговують на абсолютну перевагу, оскільки проведення в судочинстві виключно усного або письмового розгляду становило би суттєві незручності. Вимагати, щоб сторони повторювали у засіданні зміст поданих ними раніше в суд документів, під загрозою, що в іншому разі суд ігноруватиме їх, є настільки ж нераціональним порушенням принципу безпосередності, як і протилежна вимога – перетворювати в письмову форму усні показання свідків з тією метою, щоб суд надавав значення лише тим з них, які записані, і приймав у тому вигляді, як вони записані. Отже, потрібно поєднувати принцип усності з принципом писемності⁹.

У практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) визнається доцільність письмового провадження при вирішенні питань права (за відсутності спорів про факти)¹⁰. Так, зокрема, в одному з рішень ЄСПЛ висловив таку позицію:

В принципі заявник мав право на публічний розгляд справи, оскільки не діяло жодне з виключень, передбачених другим реченням п. 1 ст. 6 Конвенції. Однак характер справ, що підлягають вирішенню, не вимагав проведення публічного розгляду. Суд визнав фактичні обставини встановленими, необхідно було лише винести рішення з питань права у зв'язку з тлумаченням Цивільного кодексу. У випадках, коли вирішенню підлягають тільки питання права, розгляд письмових заяв є більш доцільним, ніж дебати сторін, і, можливо, розгляд справи на основі письмових доказів є достатнім. Нарешті, в певних випадках влада має право приймати до уваги і міркування ефективності та економії¹¹.

І хоча висловлена позиція стосується цивільного судочинства, положення щодо письмового провадження можуть бути використані й у кримінальному судочинстві на стадії касаційного провадження.

За своїм змістом письмове касаційне провадження – це обговорення суддями касаційної скарги, заперечень на касаційну скаргу, інших доку-

⁹ Е Васьковский, *Учебник гражданского процесса* (“Зерцало”, 2003) 119.

¹⁰ Чітке розмежування встановлення фактів та їх юридичної кваліфікації простежується в рішеннях ЄСПЛ, у яких Суд зводить встановлені фактичні обставини (*findings of facts*) в окремий розділ, який є майже цілковито вільним від юридичної кваліфікації цих фактів, особливо, коли саме юридична кваліфікація є спірною (“Іпек проти Туреччини” (ІПЕК v. Turkey)).

¹¹ *Varela Assalino v. Portugal*: Decision 25.04.2002. App. 64336/01. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-181161> (accessed: 31.08.2018).

ментів та матеріалів за відсутності осіб, які їх подали, без заслуховування доводів учасників провадження та фіксування за допомогою технічних засобів з обов'язковим постановленням ухвали за результатом такого розгляду¹². Сучасними аргументами на користь розширення можливостей суду касаційної інстанції застосовувати саме письмову форму провадження є: 1) у такому провадженні, на відміну від усного, враховується обмеженість можливостей судді сприймати та запам'ятовувати великий обсяг складної інформації на слух; 2) письмове провадження характеризується простотою, економічністю, безпосередністю та зручністю; 3) для більшості фізичних та юридичних осіб, права чи інтереси яких порушено судовим рішенням, усне провадження вимагає значних часових та матеріальних витрат. За таких умов письмове провадження є оптимальним способом вирішення судом касаційної інстанції питань права, який не вимагає особистої присутності сторін у судовому засіданні.

Письмове касаційне провадження за своєю суттю є різновидом спрощеного провадження, проте у письмовому касаційному провадженні засади гласності і змагальності сторін не обмежуються, вони діють в ньому по-особливому. У касаційному провадженні розглядаються питання права, щодо яких сторони мають можливість докладно викласти у письмовій формі свої позиції та надати їх суду. Форма ж судового рішення, в якій у повному обсязі реалізуються зазначені засади, є більш затребуваною під час активного дослідження доказів та встановлення фактів, аніж їх правове оцінювання (юридична кваліфікація). У цьому сенсі письмове касаційне провадження жодним чином не обмежує права сторін, а навпаки – надає їм більше зручностей у реалізації належних прав: замість того, щоб особисто з'явитися до суду, кожна сторона має можливість добре обміркувати і викласти в письмовій формі свою позицію щодо правових питань.

Наразі письмове провадження можна віднести до міжгалузевих процесуальних інститутів, який, як вже зазначалось, є притаманним для цивільного та адміністративного судочинства. Втім не можна констатувати наявність уніфікованого підходу законодавця до врегулювання умов застосування такого різновиду провадження, зокрема у споріднених за методом правового регулювання царинах адміністративного та кримінального процесу. Так, відповідно до ч. 1 ст. 345 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України):

Суд касаційної інстанції може розглянути справу в порядку письмового провадження за наявними у справі матеріалами у разі: <...> відсутності

¹² К Легких, 'Кримінальний процесуальний кодекс України: письмове касаційне провадження' (2012) 16 Часопис Академії адвокатури України 1-3.

клопотань від усіх учасників справи про розгляд справи за їх участю; <...> неприбуття жодного з учасників справи у судове засідання, хоча вони були належним чином повідомлені про дату, час і місце судового засідання; <...> перегляду ухвал судів першої та апеляційної інстанцій; <...> перегляду рішень суду першої інстанції та постанов апеляційної інстанції у справах, розглянутих за правилами спрощеного позовного провадження¹³.

Причому відповідно до ч. 2 ст. 345 КАС України:

Якщо під час письмового провадження за наявними у справі матеріалами суд касаційної інстанції дійде висновку про те, що справу необхідно розглядати у судовому засіданні, то він призначає її до касаційного розгляду в судовому засіданні¹⁴.

Отже, адміністративне процесуальне законодавство не зв'язує суддю касаційної інстанції обов'язковою умовою для обрання письмової форми касаційного розгляду – *наявність клопотань учасників про розгляд справи за їх відсутності*. Що ж до кримінального провадження, то згідно з вимогами законодавства саме така умова має бути імперативно дотримана для застосування письмового касаційного провадження.

Втім, видається, що обрання форми касаційного провадження має належати до дискреції суду касаційної інстанції. Адже в тому форматі, як це закладено в КПК України, суддя, вирішуючи питання щодо обрання найбільш розумної процедури, цілком залежить від позиції усіх учасників з боку кожної зі сторін щодо особистої участі у касаційному провадженні. Але у разі неявки учасників в судове засідання у суду відсутня можливість з'ясувати їхню позицію щодо участі у касаційному провадженні. Як наслідок – невинуватий, почасти багаторазовий “холостий” запуск судового механізму, що завершується відкладенням слухання кримінальної справи. Це не сприяє процесуальній економії, призводить до тяганини та марних витрат того часу, що був би корисним для вирішення судом касаційної інстанції дійсно складних правових питань.

Задля уникнення описаних вище ситуацій у КПК України доцільно запровадити правило, згідно з яким у разі відкриття касаційного провадження суд на власний розсуд, залежно від достатності матеріалів для розгляду касаційної скарги, які є у справі, має призначати касаційний розгляд в письмовому провадженні або в судовому засіданні. За наявності певних підстав, зокрема якщо для винесення законного та обґрун-

¹³ Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06 липня 2005 р. № 2747-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/main/2747-15> (дата звернення: 31.08.2018).

¹⁴ Там само.

тованого рішення потрібно отримати від сторін та інших учасників судового провадження пояснення та додаткові документи або, на думку суду, рішення за результатами касаційного розгляду матиме істотне значення для застосування норм права та в інших випадках, суд касаційної інстанції призначає касаційний розгляд у судовому засіданні. Якщо ж суд, обравши письмову форму провадження, за результатами вивчення наданих матеріалів дійде висновку про їх недостатність для винесення законного й обґрунтованого рішення, він має винести ухвалу про розгляд справи у судовому засіданні.

Висновки. З метою вдосконалення норм кримінального процесуального законодавства України у частині запровадження розумного спрощення процедури касаційного провадження в контексті відповідності ідеології “екстраординарності” цієї стадії доцільним є запровадження до нормативних актів правила про віднесення до дискреції суду касаційної інстанції вирішення питання про форму касаційного провадження. Під час відкриття касаційного провадження суд, залежно від достатності матеріалів для розгляду касаційної скарги, які є у справі, має призначити касаційний розгляд в письмовому провадженні або в судовому засіданні. У разі наявності певних підстав, зокрема якщо для винесення законного та обґрунтованого рішення потрібно отримати від сторін та інших учасників судового провадження пояснення та додаткові документи або якщо, на думку суду, рішення за результатами касаційного розгляду матиме істотне значення для застосування норм права та в інших випадках, суд касаційної інстанції призначає касаційний розгляд у судовому засіданні. У разі ж якщо суд, обравши письмову форму провадження, за результатами вивчення наданих матеріалів дійде висновку щодо їх недостатності для винесення законного й обґрунтованого рішення, він має винести ухвалу про розгляд справи у судовому засіданні. Вдосконалення норм кримінального процесуального законодавства у запропонований спосіб сприятиме посиленню правової стабільності судових рішень та процесуальній економії, а отже – й ефективності реалізації завдань кримінального провадження та забезпечення належного рівня захисту прав його учасників.

REFERENCE

List of legal documents

Legislation

1. Rekomendacija № 6R(87)18 Komiteta ministrov Soveta Evropy gosudarstvam-chlenam “Otnositel’no uproshhenija ugovnogo pravosudija” ot 17 sentjabrja 1987 [Recommendation No. 6R(87)18 of the Committee of Ministers of the Council of

- Europe to Member States Concerning the Simplification of Criminal Justice Dated September 17, 1987] <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_339> (accessed: 07.05.2018) (in Russian).
2. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [The Code of Criminal Procedure of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 13 kvitnia 2012 p. № 4651-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/main/4651-17> (accessed: 31.08.2018) (in Ukrainian).
 3. Konstytutsiia Ukrainy [The Constitution of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 28 chervnia 1996 p. № 254-к/96-ВР. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/main/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (accessed: 31.08.2018) (in Ukrainian).
 4. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy [The Code of Administrative Court Proceedings of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 06 lypnia 2005 p. № 2747-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/main/2747-15> (accessed: 31.08.2018) (in Ukrainian).

Cases

5. Brumarescu v. Romania: Judgment 28.10.1999. App. 28342/95. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58337> (accessed: 31.08.2018) (in English).
6. Ryabykh v. Russia: Judgment 24.07.2003. App. 52854/99. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61261> (accessed: 31.08.2018) (in English).
7. Varela Assalino v. Portugal: Decision 25.04.2002. App. 64336/01. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-181161> (accessed: 31.08.2018) (in English).

Bibliography

Authored books

8. Vas'kovskij E, Uchebnik grazhdanskogo processa [Textbook of Civil Process]. (Zercalo 2003) 464 (in Russian).

Articles

9. Legkih K. 'Kriminal'nij procesual'nij kodeks Ukraïni: pis'move kasacijne provadzhennja' ['The Code of Criminal Procedure of Ukraine: Written Cassation Proceedings'] (2012) Chasopis Akademii advokaturi Ukraïni 16 (in Ukrainian).
10. Holovaty S (translator), Rull of Law Checklist, adopted by the Venice commission (Venice, 11-12 march 2016) (in Ukrainian).

Leonid Loboyko
Nataliia Glynska

WRITTEN CASSATION PROCEEDINGS IN THE CRIMINAL PROCESS OF UKRAINE

ABSTRACT. Reasonable optimization (scaling down) of procedures is one of the crucial tasks of today's law of criminal procedure, since this will ensure efficient resolution of a range of tasks of criminal proceedings, in particular, promptness and accessibility of justice, and its efficiency. One of the forms of criminal procedure optimization is a written form of cassation proceedings. Despite the obvious advantages which this form of the court procedure offers in terms of cassation proceedings as compared with traditional pleadings, the regulatory model underlying the Code of Criminal Procedure of Ukraine

(hereinafter – CCrP of Ukraine) unduly narrows the scope of its application, linking it exclusively to the will of the parties. However, such an approach, contrarily to procedural economy, entails the launch of the court procedure with all of its attributes, and this is not always necessary and therefore entails red tape and useless expense of time.

The purpose of the article is to find out what the grounds are for using the written form of cassation proceedings in the criminal process, and also to find the optimal solution by which the court of cassation may decide on whether to conduct written or oral proceedings, and to develop scientifically based recommendations for improvement of current legislation of Ukraine.

Considering the analysis of the essence of cassation proceedings and given the need to ensure procedural economy and reasonable simplification of the cassation procedure in the context of compliance with the ideology of “extraordinary” of this judicial stage, it is expedient to introduce to Ukraine’s CCrP the rule referring the form of cassation proceedings exclusively to the discretion of the court of cassation.

The authors emphasize that it is advisable to introduce to Ukraine’s CCrP the rule according to which in cases where cassation proceedings are opened, the court at its discretion, depending on whether the materials on case file are sufficient for consideration of the cassation appeal, should rule on the cassation procedure in writing or in court. If there are certain preconditions, in particular if explanations and additional documents are needed from the parties and other participants of the court process for a legitimate and well-justified decision to be made, or if the court considers that the decision passed in the cassation procedure will be very important for the application of law and in other cases, the court of cassation rules on cassation proceedings in court. If the court, having chosen a written form of proceedings, following an examination of the materials provided arrives at the conclusion that they are insufficient for making a legitimate and well-justified decision, the court should rule on the proceedings in court.

KEYWORDS: cassation proceedings; procedural economy; optimization of criminal proceedings; written proceedings; legal issues.



Василь Гор

доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
завідувач кафедри кримінального процесу
і криміналістики
Львівського національного університету
імені Івана Франка
(м. Львів, Україна)
kruminalproces@gmail.com

Назар Бобечко

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального процесу
і криміналістики
Львівського національного університету
імені Івана Франка
(м. Львів, Україна)
kruminalproces@gmail.com



УДК 343.157.3

ПОРЯДОК ПРОВАДЖЕННЯ ЗА НОВОВІЯВЛЕНИМИ АБО ВИКЛЮЧНИМИ ОБСТАВИНАМИ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ І ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

АНОТАЦІЯ. Невід'ємним елементом системи проваджень з оскарження й перевірки судових рішень у кримінальному процесі України є провадження за нововиявленими або виключними обставинами. Остання новелізація глави 34 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) потребує ґрунтовного наукового дослідження та осмислення.

Метою статті є дослідження порядку провадження за нововиявленими або виключними обставинами у кримінальному судочинстві України.

Суб'єктами права на подання заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами є учасники судового провадження, які оскаржують основне судові рішення, а також ухвали, у яких вирішуються питання під час фактичного виконання рішення суду, за умови набрання ними законної сили. Система судів, уповноважених здійснювати кримінальне провадження за нововиявленими обставинами, побудована без урахування вимоги інстанційності, згідно з якою справа рухається від суду нижчого рівня до суду вищого рівня. КПК України не передбачає будь-якої досудової перевірки чи розслідування нововияв-

© Василь Гор, Назар Бобечко, 2018

лених або виключних обставин. Провадження за нововиявленими або виключними обставинами виключно судове. Якщо заява про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами не оформлена згідно з вимогами, передбаченими кримінально-процесуальним законодавством, то суддя або колегія суддів виносить ухвалу про повернення її заявнику. Регламентація такої правової ситуації є надто суворою та не відповідає її правовому регулюванню в стадіях апеляційного та касаційного провадження. У разі недотримання вимог щодо змісту заяви доцільніше спочатку залишити її без руху, вказавши на виявлені недоліки та встановивши строк для їх усунення. Законодавець не уповноважив суддю або колегію суддів за результатом перевірки заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами приймати рішення про відмову у відкритті відповідного провадження. Однак випадки, що слугують підставами для відмови у відкритті провадження за нововиявленими або виключними обставинами, цілком реальні. Крім того, у КПК України залишився не врегульованим порядок підготовки до перегляду судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами. Повноваження суду щодо ухвалення рішень за результатами провадження за нововиявленими або виключними обставинами невиправдано обмежені. Так, відповідний суд, навіть за наявності для цього підстав, позбавлений можливості скасувати вирок або ухвалу (зокрема й у певній частині) і закрити кримінальне провадження, внести до вироку або ухвали зміни.

Проведений аналіз порядку провадження за нововиявленими або виключними обставинами надає можливість констатувати, що норми кримінально-процесуального законодавства, які його регулюють, не є оптимальними, а тому потребують удосконалення. Насамперед такий порядок, на наше переконання, має здійснюватися за правилами апеляційного провадження. Варто конкретизувати й коло судових рішень, що можуть бути переглянуті за нововиявленими або виключними обставинами. Доцільно змінити підхід до визначення суду, що розглядатиме кримінальне провадження за нововиявленими або виключними обставинами. Потрібно уніфікувати з положеннями глав 31, 32 КПК України процесуальні дії та рішення судді (колегії суддів) за наслідками перевірки заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами, а також установити порядок підготовки до розгляду кримінального провадження за нововиявленими або виключними обставинами. Не завадить розширити і повноваження суду, що переглядатиме судові рішення за нововиявленими або виключними обставинами, надавши йому можливість вносити до нього зміни та скасовувати це рішення і закрити кримінальне провадження.

Ключові слова: провадження за нововиявленими або виключними обставинами; суб'єкти звернення про перевірку судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами; відкриття кримінального провадження за нововиявленими або виключними обставинами; порядок перевірки судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами.

Невід'ємним елементом системи проваджень з оскарження й перевірки судових рішень у кримінальному процесі України є провадження за нововиявленими і виключними обставинами. Будучи спрямованим

на перевірку судових рішень, що набрали законної сили, його іманентними ознаками є специфічні підстави й особливості порядку здійснення судово-контрольної діяльності, що відповідають суті та завданням такої стадії кримінального судочинства. Чергові зміни і доповнення до вітчизняного кримінально-процесуального законодавства не оминули й цю стадію кримінального провадження, внаслідок чого з'явився новий інститут кримінально-процесуального права – “виключні обставини”, а глава 34 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України)¹ отримала назву “Провадження за нововиявленими або виключними обставинами”.

Провадженню за нововиявленими обставинами у кримінальному процесі присвячені праці таких вітчизняних і зарубіжних дослідників, як: Г. Анашкін, В. Балакшин, В. Баскакова, В. Беднарська, В. Блинов, М. Ведищев, В. Давидов, О. Дроздов, М. Громов, М. Ковтун, К. Курапова, Т. Оксюк, Н. Ольшанська, І. Михайловська, І. Перлов, В. Посник, Н. Сиза, А. Собенін, О. Татаров, О. Темушкін, Б. Тетерин, Ю. Фідря, Я. Філев, А. Барцак-Оплустіл, А. Боянцзик, М. Ціукас та ін.

Однак у цих роботах з об'єктивних причин не висвітлені питання, пов'язані із практичним застосуванням положень глави 34 КПК України². У цьому контексті особливого значення набуває встановлений порядок провадження за нововиявленими або виключними обставинами, який є виключно судовим. Крім того, остання новелізація цієї глави КПК України потребує ґрунтовного наукового дослідження та осмислення. Адже серед нововведень є такі, що не повною мірою відповідають правовій природі цієї форми проваджень з оскарження й перевірки судових рішень, мало сприяють підвищенню ефективності правозастосовної практики та навряд чи спрямовані на удосконалення кримінально-процесуального законодавства.

Метою дослідження є визначення порядку провадження за нововиявленими або виключними обставинами у кримінальному судочинстві України.

На зразок інших форм проваджень з оскарження й перевірки судових рішень, провадження за нововиявленими або виключними обставинами може розпочатися тільки з ініціативи учасників судового провадження. Однак, хоча згідно з п. 26 ч. 1 ст. 3 КПК України³ до учасників судового провадження, окрім сторін, також належать інші особи, за клопотанням або скаргою яких здійснюється судове провадження, не всі вони

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 02.08.2018).

² Кримінальний процесуальний кодекс України (н 1).

³ Там само.

вправі подати заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами. До останніх, зокрема, належать фізична чи юридична особа 'як володілець речей або документів' (у контексті ст. 165 КПК України), а також особа, 'яка в силу закону несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння' (ст. 170 КПК України); особа, 'щодо якої застосовано екстрадиційний арешт' (ч. 9 ст. 584 КПК України); особа, щодо якої прийнято рішення про її екстрадицію (ч. 6 ст. 591 КПК України); особа, засуджена судом іноземної держави, вирок щодо якої передано для виконання в Україні, а також Міністерство юстиції України, яким подано клопотання про виконання вироку суду іноземної держави (ч. 9 ст. 603 КПК України)⁴. Річ у тому, що ці суб'єкти оскаржують не основне (в якому суд дав оцінку сукупності наявних у справі доказів та на основі встановлених за їхньою допомогою обставин відповів на запитання, чи мала місце подія кримінального правопорушення, чи винувата особа у його вчиненні, та на інші запитання, що становлять предмет кримінального провадження), а додаткове (яке має забезпечувальний характер щодо основного) судове рішення. Крім того, такий учасник судового провадження, як представник персоналу органу пробації (п. 26 ст. 3; ст. 721 КПК України)⁵, взагалі не уповноважений звертатися до суду вищої інстанції.

У п. 2 ч. 5 ст. 461 КПК України конкретизовано суб'єкта звернення із заявою про перегляд судового рішення стосовно конкретної виключної обставини – встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні цієї справи судом, – особа, 'на користь якої постановлено рішення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною'⁶. Такою особою, зокрема, може бути засуджений, виправданий, особа, кримінальне провадження щодо якої закрито, особа, щодо якої застосовано примусові заходи виховного або медичного характеру, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, третя особа – у частині, що стосується її інтересів під час вирішення питання про спеціальну конфіскацію.

Згідно зі ст. 460 КПК України 'учасники судового провадження мають право подати заяву про перегляд за нововиявленими або виключними обставинами судового рішення суду будь-якої інстанції, яке набрало

⁴ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 1).

⁵ Там само.

⁶ Там само.

законної сили⁷. Таке положення вимагає уточнення. Аналіз змісту частин 2, 3 ст. 459 КПК України⁸ дає можливість стверджувати, що навряд чи можуть бути об'єктом перевірки за нововиявленими або виключними обставинами допоміжні судові рішення, які сприяють вирішенню основних питань кримінального провадження. Вони зазвичай не містять правової оцінки обставин кримінального провадження, не вирішують його по суті, хоча створюють передумови для цього.

Крім того, до об'єкта перевірки у цій стадії кримінального провадження не належать й ухвали слідчого судді. На неможливості перегляду ухвал слідчого судді за нововиявленими або виключними обставинами наголошується й у судовій практиці⁹.

Тож, провадження за нововиявленими або виключними обставинами стосується основних судових рішень, а також ухвал, у яких вирішуються питання під час фактичного виконання рішення суду, за умови набрання ними законної сили. Інакше кажучи, у зв'язку з нововиявленими або виключними обставинами можуть бути перевірені: обвинувальні та виправдувальні вироки, ухвали про закриття кримінального провадження, ухвали про закриття кримінального провадження і звільнення особи від кримінальної відповідальності, ухвали про застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру, ухвали, в яких вирішені питання пов'язані з виконанням судових рішень, а також вироки й ухвали судів апеляційної інстанції, постанови касаційного суду щодо згаданих вище рішень судів.

У ст. 460, ч. 1 ст. 463 КПК України¹⁰ йдеться про можливість перевірки судового рішення у зв'язку з нововиявленими або виключними обставинами лише судовими інстанціями. Згідно з частинами 1–3 ст. 33 КПК України передбачено три судові інстанції – перша, апеляційна та касаційна¹¹.

Водночас ч. 4 ст. 33 КПК України встановлює, що 'кримінальне провадження за нововиявленими обставинами здійснюється судом, який ухвалив рішення, що переглядається'¹². Натомість згідно з ч. 5 ст. 33 КПК України:

⁷ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 1).

⁸ Там само.

⁹ Ухвала Березівського районного суду Одеської області від 8 липня 2015 р.: справа № 494/681/15-к, провадження № 1-о/494/1/15. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46857366> (дата звернення: 02.08.2018); Ухвала Придніпровського районного суду м. Черкаси від 27 квітня 2017 р.: справа № 711/327/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66472372> (дата звернення: 02.08.2018); Ухвала Галицького районного суду м. Львова від 13 лютого 2018 р.: справа № 461/9899/13-к, провадження № 1-о/461/12/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72361197> (дата звернення: 02.08.2018).

¹⁰ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 1).

¹¹ Там само.

¹² Там само.

Кримінальне провадження за виключними обставинами здійснюється з підстав, визначених пунктами 1, 3 частини третьої статті 459 цього Кодексу, судом, який ухвалив рішення, що переглядається, а з підстави, визначеної пунктом 2 частини третьої статті 459 цього Кодексу, – Великою Палатою Верховного Суду¹³.

Беручи до уваги наведені вище положення кримінально-процесуального законодавства України, під “судом, який ухвалив рішення, що переглядається” в аспекті провадження за нововиявленими обставинами слід розуміти суд першої, апеляційної чи касаційної інстанції.

Вимоги до заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами викладені у ст. 462 КПК України¹⁴. Вони дуже подібні із встановленими вимогами до апеляційної (ст. 396 КПК України) та касаційної (ст. 427 КПК України) скарг¹⁵. Водночас п. 5 ч. 2 ст. 462 КПК України зобов’язує учасника судового провадження обґрунтовувати свою заяву ‘посиланням на обставини, що підтверджують наявність нововиявлених <...> обставин <...>’¹⁶. Очевидно, що обставини не можуть бути обґрунтовані іншими обставинами. У цьому випадку мова має йти про докази, якими підтверджуються нововиявлені або виключні обставини, що містяться у підсумкових процесуальних рішеннях. Крім того, обов’язковим елементом заяви згідно з п. 5² ч. 2 ст. 462 КПК України визнається ‘клопотання про поновлення строку подання заяви’¹⁷. Однак сенс у цьому клопотанні зникає у разі подання такої заяви у межах визначених ст. 461 КПК України строків¹⁸, тобто у переважній більшості випадків. Складається враження, що законодавець презюмує недотримання процесуального обов’язку при поданні заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами.

Варто зазначити, що заява може стосуватися судового рішення як у цілому, так і окремої його частини. Учасники судового провадження у своїй заяві мають право оспорювати судові рішення в межах власних або представлених інтересів. Це правило не стосується прокурора, який наділений повноваженнями подати заяву і на користь засудженого, діючи згідно з приписами ч. 2 ст. 9, ст. 25 КПК України¹⁹.

Відбуття покарання, прийняття закону про амністію, видання указу про помилування, смерть особи не перешкоджають поданню заяви про

¹³ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 1).

¹⁴ Там само.

¹⁵ Там само.

¹⁶ Там само.

¹⁷ Там само.

¹⁸ Там само.

¹⁹ Там само.

перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами.

Деталізуючи положення частин 4, 5 ст. 33 КПК України, у ст. 463 КПК України визначено, що:

<...> Заява про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами подається до суду тієї інстанції, який першим допустив помилку внаслідок незнання про існування таких обставин. <...> Заява про перегляд судового рішення за виключними обставинами у разі вчинення суддею злочину, внаслідок якого ухвалено незаконне або необґрунтоване рішення, подається до суду тієї інстанції, суддею якого він був. <...> Заява про перегляд судового рішення за виключними обставинами у разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні цієї справи судом подається до Верховного Суду для її розгляду у складі Великої Палати²⁰.

Звідси випливає, що система судів, уповноважених здійснювати кримінальне провадження за нововиявленими обставинами, побудована без урахування вимоги інстанційності, згідно з якою справа рухається від суду нижчого рівня до суду вищого рівня. Перегляд судового рішення (саме такий термін вживає законодавець) покликаний дати іншу відповідь на запитання про винуватість чи невинуватість особи, нову юридичну оцінку вчиненому нею діянню, визначити їй інший захід кримінально-правового впливу. Ця функція не властива судам першої інстанції. Не видається прийнятним, щоб процесуальну діяльність, яка за рівнем складності відповідає апеляційному провадженню, здійснювали судді нижчої ланки системи судоустрою. Правильна кваліфікація нововиявлених або виключних обставин вимагає не тільки знання нормативного матеріалу та судової практики, а й доктрини кримінального процесу. Тож така позиція законодавця не є безспірною, адже порушує ще й одну з ідей системи проваджень з оскарження й перевірки судових рішень у кримінальному судочинстві України – перевірку повинен здійснювати лише суд вищого рівня.

З огляду на викладене постає ще одне запитання, на яке у КПК України не дано відповіді, – до якого суду належить подавати заяву, якщо судові рішення вже було об'єктом судового контролю в апеляційному та касаційному порядках? Річ у тім, що одним з можливих наслідків провадження за нововиявленими або виключними обставинами може бути скасування судового рішення, тому суд нижчого рівня (суд першої ін-

²⁰ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 1).

станції) не вправі скасувати рішення суду вищого рівня (апеляційної та касаційної інстанції). У цьому випадку провадження за нововиявленими або виключними обставинами, на нашу думку, повинен здійснювати той суд, який має право не лише прийняти заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами, а й перевірити правосудність рішень судів першої та (або) апеляційної інстанцій. Тобто відповідний суд апеляційної інстанції та касаційний суд.

Можливість провадження за нововиявленими або виключними обставинами обмежується дотриманням строків, передбачених ст. 461 КПК України. Так, відповідно до ч. 1 ст. 461 КПК України 'заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами може бути подано протягом трьох місяців після того, як особа, яка звертається до суду, дізналася або могла дізнатися про ці обставини'²¹. Важко пояснити, чим зумовлене встановлення цього преклюзивного строку. Адже йдеться про виправлення судової помилки з питань факту, а також про невідповідність правового регулювання та судового правозастосування Конституції України²² і Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція)²³. Справедливість як мета кримінального провадження має бути досягнута без будь-яких формалізованих обмежень.

Перебіг строку звернення про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами розпочинається з моменту, коли особа фактично дізналася про наявність відповідної обставини. При цьому слід зважати на ті обставини, що надавали змогу заявникові дізнатися про наявність відповідної обставини раніше. В останньому випадку суд може взяти до уваги саме момент, коли особа отримала можливість дізнатися про ці обставини. Посилаючись на те, що строк звернення із заявою пропущено, як на одну з підстав її повернення заявникові, суддя (колегія суддів) у своїй ухвалі має зазначити момент, з якого, на його (її) думку, належало виходити при обчисленні цього строку.

Перебіг строку звернення про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами закінчується зі спливом трьох місяців від моменту, визнаного суддею (колегією суддів) початком перебігу цього строку відповідно до ч. 4 ст. 115 КПК України²⁴. За умови, що заявником пропущено вказаний строк з поважних причин, суддя (колегія суддів) згідно з

²¹ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 1).

²² Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254-к/96-ВР. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 02.08.2018).

²³ Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 04 листопада 1950 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 02.08.2018).

²⁴ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 1).

вимогами, передбаченими ст. 117 КПК України²⁵, зобов'язаний його поновити.

Формулювання “могла дізнатися про ці обставини” дає можливість стверджувати, що початковий момент обчислення строку для подання заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами має об'єктивно-суб'єктивний характер. Об'єктивний характер пов'язаний з виявленням однієї з обставин, передбачених ч. 2 ст. 459 КПК України²⁶. Суб'єктивний – передбачає наявність у заінтересованої особи інформації про те, що відбулося порушення її або представлених прав, свобод та інтересів. Момент, коли особа дізналася, і момент, коли вона повинна була дізнатися, не завжди збігаються. Однак припускається, що учаснику судового провадження стало відомо про нововиявлені обставини у момент їх виявлення.

У цивільно-правових галузях права подібний момент обчислення преклюзивного строку має на меті дисциплінувати учасника правових відносин. Утім положення такого змісту не виправдано механічно переносити у площину кримінального провадження. Тому словосполучення ‘могла дізнатися’ варто виключити з редакції ч. 1 ст. 461 КПК України²⁷.

Днем виявлення обставин, передбачених ч. 2 ст. 459 КПК України²⁸, є: а) день набрання законної сили обвинувальним вироком щодо перекладача за завідомо неправильний переклад, експерта за завідомо неправильний висновок, свідка і потерпілого за давання завідомо неправдивих показань у випадках, вказаних у п. 1 ч. 2 ст. 459 КПК України; б) день набрання законної сили судовим рішенням, яким скасовано судове рішення, що стало підставою для ухвалення вироку чи постановлення ухвали, що належить переглянути, – у випадку, вказаному у п. 3 ч. 2 ст. 459 КПК України; в) день винесення слідчим, прокурором постанови про закриття кримінального провадження, день набрання законної сили ухвалою суду про закриття кримінального провадження та день набрання законної сили ухвалою суду про застосування примусових заходів виховного або медичного характеру, якщо неможливо ухвалити обвинувальний вирок, та у випадку, вказаному у п. 4 ч. 2 ст. 459 КПК України.

Згідно із ч. 2 ст. 461 КПК України перегляд виправдувального вироку за нововиявленими обставинами ‘допускається лише протягом встановлених законом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності’²⁹. Це положення свідчить про те, що законодавець заінтересований у стабільності та непохитності, насамперед, виправду-

²⁵ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 1).

²⁶ Там само.

²⁷ Там само.

²⁸ Там само.

²⁹ Там само.

вальних вироків. Встановлюючи як обмеження для перевірки виправдувального вироку за нововиявленими обставинами строки давності притягнення до кримінальної відповідальності, законодавець виходив із недоцільності здійснення такого провадження після закінчення цих строків. Поки не закінчилися строки давності можливе погіршення становища виправданого. Водночас наведене формулювання доцільно доповнити, включивши до нього ще й ухвали про закриття кримінального провадження та закриття кримінального провадження і звільнення особи від кримінальної відповідальності.

При визначенні строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, як умови перегляду за нововиявленими обставинами виправдувального вироку, слід керуватися ст. 49 Кримінального кодексу України³⁰.

Згідно з ч. 3 ст. 461 КПК України:

За наявності обставин, які підтверджують вчинення особою більш тяжкого кримінального правопорушення, ніж те, за яке вона була засуджена, судові рішення може бути переглянуто за нововиявленими обставинами протягом строку давності притягнення до кримінальної відповідальності за більш тяжке кримінальне правопорушення³¹.

Насамперед варто звернути увагу на некоректність цього положення, оскільки вчинення особою більш тяжкого кримінального правопорушення підтверджується не обставинами, а доказами. Тому редакція ч. 3 ст. 461 КПК України потребує уточнення.

Термін “більш тяжке кримінальне правопорушення” не обмежується класифікацією правопорушень залежно від ступеня тяжкості. У ч. 3 ст. 461 КПК України йдеться про застосування до особи такої кримінально-правової норми, яка спричиняє до будь-якого погіршення становища засудженого порівняно з нормою кримінального закону, яка до нього вже застосована³².

Відповідно до ч. 4 ст. 461 КПК України ‘за наявності обставин, які підтверджують невинуватість засудженого або вчинення ним менш тяжкого кримінального правопорушення, перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами строками не обмежено’³³. У таких випадках не має значення ні строк давності, ані строк, який сплинув з дня набрання обвинувальним вироком законної сили.

³⁰ Кримінальний кодекс України: Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 02.08.2018).

³¹ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 1).

³² Там само.

³³ Там само.

Водночас строк для подання заяви про перегляд судових рішень за виключними обставинами є утричі коротшим, ніж строк для ініціювання перевірки судових рішень за нововиявленими обставинами. Так, згідно з ч. 5 ст. 461 КПК України:

Заяву про перегляд судового рішення за виключними обставинами може бути подано:

- 1) з підстави, визначеної пунктом 1 частини третьої статті 459 цього Кодексу, – протягом тридцяти днів із дня офіційного оприлюднення відповідного рішення Конституційного Суду України;
- 2) з підстави, передбаченої пунктом 2 частини третьої статті 459 цього Кодексу, – особою, на користь якої постановлено рішення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, не пізніше тридцяти днів із дня, коли така особа дізналася або могла дізнатися про набуття цим рішенням статусу остаточного;
- 3) з підстави, передбаченої пунктом 3 частини третьої статті 459 цього Кодексу, – протягом тридцяти днів із дня, коли вирок у кримінальному провадженні набрав законної сили. У разі неможливості ухвалення вироку суду заяву може бути подано протягом тридцяти днів із дня встановлення відповідною ухвалою або постановою суду обставин, передбачених пунктом 3 частини третьої статті 459 цього Кодексу³⁴.

Словосполучення ‘відповідне рішення’ вжито у п. 1 ч. 5 ст. 461 КПК України³⁵ у значенні “правовий акт”. Відповідно до ст. 83 Закону України “Про Конституційний Суд України” (далі – Закон про Конституційний Суд України) Конституційний Суд України ‘ухвалює рішення, надає висновки, постановляє ухвали, видає забезпечувальні накази. Акти з питань, не пов’язаних із конституційним провадженням, Суд ухвалює у формі постанови’³⁶. З метою конкретизації наведених положень у ст. 84 Закону про Конституційний Суд України зазначено, що рішення Конституційного Суду України ухвалює:

<...> Велика палата – за результатами розгляду справ за конституційними поданнями щодо конституційності законів України та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим та щодо офіційного тлумачення Конституції України, а також за результатами розгляду справ за конституційними скаргами у разі відмови Сенату в розгляді справи за конституційною скаргою на розсуд Великої палати;

³⁴ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 1).

³⁵ Там само.

³⁶ Про Конституційний Суд України: Закон України від 13 липня 2017 р. № 2136-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19> (дата звернення: 02.08.2018).

<...> Сенат – за результатами розгляду справ за конституційними скаргами³⁷.

Тож у п. 1 ч. 5 ст. 461 КПК України йдеться про такий акт Конституційного Суду України, як рішення³⁸.

Відповідно до ч. 1 ст. 94 Закону про Конституційний Суд України оприлюднення всіх актів Конституційного Суду України за результатами конституційного провадження здійснюється на офіційному веб-сайті органу конституційної юрисдикції або в окремих випадках за ухвалою Конституційного Суду України – в Залі його засідань, але не пізніше наступного робочого дня після їх ухвалення³⁹.

У контексті п. 2 ч. 5 ст. 461 КПК України⁴⁰ важливо з'ясувати, що вкладається у зміст терміна “остаточне рішення”. Якщо звернутися до ст. 44 Протоколу № 11 до Конвенції⁴¹, то остаточними є рішення Великої палати Європейського Суду з прав людини, а також рішення палати цього Суду, за наявності однієї з таких умов: а) сторони не вимагають передання справи на розгляд Великої палати; б) через три місяці від дати постановлення рішення, якщо клопотання про передання справи на розгляд Великої палати не було заявлено; в) якщо колегія Великої палати відхилила клопотання про передання справи на розгляд Великої палати. Остаточне рішення підлягає опублікуванню.

Днем виявлення обставин, передбачених п. 3 ч. 3 ст. 459 КПК України, є день набрання законної сили обвинувальним вироком у відношенні судді, слідчого судді, слідчого чи прокурора за злочинні зловживання, які вплинули на ухвалене судове рішення⁴². У тих випадках, коли обвинувальний вирок постановити неможливо, днем виявлення цієї групи обставин є день набрання законної сили ухвалою про закриття кримінального провадження чи ухвалою про застосування примусових заходів медичного характеру щодо цих діянь зазначених службових осіб.

КПК України не передбачає будь-якої досудової перевірки чи розслідування нововиявлених або виключних обставин. Провадження за нововиявленими або виключними обставинами суто судові. Заява про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами, що надійшла до відповідного суду, передається в порядку черговості судді чи колегії суддів (ч. 1 ст. 464 КПК України)⁴³. Згідно зі ст. 76 КПК України у роз-

³⁷ Про Конституційний Суд України (н 36).

³⁸ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 1).

³⁹ Про Конституційний Суд України (н 36).

⁴⁰ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 1).

⁴¹ Протокол № 11 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод від 11.05.1994 р. http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_536 (дата звернення: 02.08.2018).

⁴² Кримінальний процесуальний кодекс України (н 1).

⁴³ Там само.

гляді заяви та перевірці судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами не має права брати участь суддя, який брав участь в ухваленні судового рішення, про перегляд якого порушується питання⁴⁴.

Не пізніше наступного дня після надходження заяви до суду суддя (а також колегія суддів, хоча про це й не зазначено у ч. 2 ст. 464 КПК України) перевіряє її на відповідність вимогам, встановленим до заяви про перегляд судового рішення за новоявленими або виключними обставинами, і вирішує питання про відкриття відповідного провадження⁴⁵. Утім це не єдиний критерій, що використовується з метою встановлення фактичних підстав для відкриття провадження за нововиявленими або виключними обставинами. Системний аналіз положень КПК України надає можливість виділити ще й такі критерії перевірки заяви, як: подання її належним суб'єктом, у межах наданих йому законом прав та на судові рішення, які можна оспорювати за нововиявленими або виключними обставинами, у строки, з підстав і з дотриманням правил підсудності, встановлених кримінально-процесуальним законодавством. У зв'язку з цим редакцію ч. 2 ст. 464 КПК України⁴⁶ доцільно розширити, доповнивши її викладеними вище положеннями.

Якщо заява про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами не оформлена згідно з вимогами, передбаченими ст. 462 КПК України, то суддя або колегія суддів, керуючись положеннями ч. 3 ст. 429 КПК України, виносить ухвалу про повернення її заявнику. Копія ухвали невідкладно надсилається особі, яка її подала, разом із заявою про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами й усіма доданими до неї матеріалами⁴⁷. На наше переконання, регламентація такої правової ситуації є надто суворою та не відповідає її правовому регулюванню у стадіях апеляційного та касаційного провадження. У разі недотримання вимог щодо змісту заяви доцільніше спочатку залишити її без руху, вказавши на виявлені недоліки та встановивши строк для їх усунення за зразком ч. 1 ст. 399, ч. 1 ст. 429 КПК України⁴⁸. Саме так і діють деякі суди⁴⁹. Така практика, на нашу думку, відповідає засаді верховенства права.

⁴⁴ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 1).

⁴⁵ Там само.

⁴⁶ Там само.

⁴⁷ Там само.

⁴⁸ Там само.

⁴⁹ Ухвала Голосіївського районного суду м. Києва від 26 листопада 2015 р.: справа № 752/19141/15-к, провадження № 1-о/752/7/15. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53832080> (дата звернення: 02.08.2018); Ухвала Конотопського міськрайонного суду Сумської області від 31 серпня 2017 р.: справа № 583/2952/13-к, провадження № 1-о/577/16/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68573513> (дата звернення: 02.08.2018); Ухвала Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровська від 3 січня 2018 р.: справа № 202/66/2013-к, провадження № 1-о/200/18/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71630933> (дата звернення: 02.08.2018).

Водночас у судовій практиці відсутня єдність щодо питання про можливість оскарження ухвали про повернення заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами. Одні суди у цих ухвалях вказують конкретний строк та суд, до якого можна подати скаргу⁵⁰, інші – зазначають, що такі ухвали не підлягають оскарженню⁵¹.

Принагідно наголосимо, що згідно з ч. 6 ст. 399 КПК України ухвала про повернення апеляційної скарги може бути оскаржена в касаційному порядку⁵². На наше переконання, можливість оскарження ухвали про повернення заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами має бути запроваджена у контексті удосконалення правової регламентації глави 34 КПК України.

Законодавець не уповноважив суддю або колегію суддів за результатом перевірки заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами приймати рішення про відмову у відкритті відповідного провадження. Однак випадки, що слугують підставами для відмови у відкритті провадження за нововиявленими або виключними обставинами, цілком реальні. Серед них – подання заяви про перегляд за нововиявленими або виключними обставинами ухвал слідчих суддів, допоміжних судових рішень (наприклад, про відмову в задоволенні клопотань учасників судового провадження); подання заяви про перегляд за нововиявленими або виключними обставинами з підстав, які не передбачені законом (наприклад, учасники судового провадження за надуманими підставами просять розглянути кримінальне провадження за нововиявленими або виключними обставинами з метою ухвалення іншого судового рішення); подання заяви про перегляд за нововиявленими або виключними обставинами особою, яка не має на це права; подання заяви про перегляд за нововиявленими або виключними обставинами з порушенням правил підсудності, визначених ст. 463 КПК України. Тому суди змушені у таких ситуаціях виносити ухвалу про відмову у відкритті провадження за нововиявленими або виключними обставинами за аналогією з ч. 4 ст. 399 КПК України⁵³. Однак змінити наявне правове

⁵⁰ Ухвала Галицького районного суду м. Львова від 23 лютого 2018 р.: справа № 461/1041/14-к, провадження № 1-о/461/22/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72417491> (дата звернення: 02.08.2018).

⁵¹ Ухвала Новокаховського міського суду Херсонської області від 29 січня 2016 р.: справа № 661/2818/13-к, провадження № 1-о/661/1/16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55305156> (дата звернення: 02.08.2018).

⁵² Кримінальний процесуальний кодекс України (н 1).

⁵³ Ухвала Солом'янського районного суду м. Києва від 8 грудня 2016 р.: справа № 760/16644/13-к, провадження № 1-0/760/17/16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63558008> (дата звернення: 02.08.2018); Ухвала Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 6 липня 2017 р.: справа № 308/8343/16-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67573944> (дата звернення: 02.08.2018); Ухвала Новомосковського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 7 травня 2018 р.: справа № 191/1231/17, провадження № 1-о/183/2/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73813910> (дата звернення: 02.08.2018).

регулювання задля правильного вирішення цієї проблеми здатен тільки правотворець.

У разі відсутності перешкод суддя чи колегія суддів відкриває кримінальне провадження за нововиявленими або виключними обставинами, 'надсилає учасникам судового провадження копії ухвали про відкриття провадження, заяви про перегляд і призначає дату, час та місце судового засідання, про що повідомляє зазначених осіб' (ч. 4 ст. 464 КПК України)⁵⁴. З моменту винесення ухвали про відкриття провадження за нововиявленими або виключними обставинами фактично розпочинається підготовка до розгляду такого провадження.

На жаль, у КПК України порядок підготовки до перегляду судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами залишився не врегульованим. По-перше, не встановлено обов'язок судді витребувати матеріали кримінального провадження. По-друге, суддя не зобов'язаний надсилати учасникам судового провадження інформацію про їхні права та обов'язки, зокрема й відмову від поданої заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами. По-третє, судді потрібно вирішити низку важливих питань, зокрема: чи є обставини, що спричиняють закриття провадження за нововиявленими або виключними обставинами чи його зупинення; про склад осіб, які братимуть участь у засіданні суду, що переглядатиме судові рішення за нововиявленими або виключними обставинами; про проведення розгляду кримінального провадження за нововиявленими або виключними обставинами у відкритому чи закритому судовому засіданні; про залучення захисника у випадках, коли його участь у кримінальному провадженні є обов'язковою; про виклик у разі потреби перекладача, спеціаліста; про день і місце слухання справи; про задоволення або про відмову у задоволенні клопотань учасників судового провадження. По-четверте, підготовка до перегляду судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами не завершується прийняттям відповідної ухвали. Не закінчивши підготовку, призначити та здійснити розгляд кримінального провадження за нововиявленими або виключними обставинами неможливо. Крім того, під час цього етапу суддя, який фактично буде доповідачем, складає доповідь та готується до її виголошення під час перегляду судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами.

Згідно з ч. 1 ст. 465 КПК України особі, яка подала заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами, надається право відмовитися від заяви до початку судового розгляду. У разі прийняття відмови від заяви суд закриває кримінальне провадження за

⁵⁴ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 1).

нововиявленими або виключними обставинами, про що постановляє ухвалу⁵⁵. Відмова від заяви є диспозитивним правом учасника судового провадження, який її подав, тому навряд чи суд уповноважений не погодитися з таким рішенням. Крім того, на нашу думку, ухвалу суду першої та апеляційної інстанції про закриття провадження за нововиявленими або виключними обставинами може бути оскаржено до суду вищого рівня у порядку, передбаченому для оскарження судових рішень відповідної інстанції.

‘Особа, яка відмовилася від заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами, не має права повторно звертатися до суду з такою самою заявою з тих самих підстав’ (ч. 2 ст. 465 КПК України)⁵⁶. Наведене положення є надто суворим. Вбачається, що особа, яка відмовилась від заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами, вправі ще раз її подати у межах встановленого у ст. 461 КПК України строку.

КПК України не передбачив й права особи, яка подала заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами, доповнити або змінити її, так само як учасники судового провадження позбавлені можливості подати на таку заяву свої заперечення.

Відповідно до ч. 1 ст. 466 КПК України заява про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами розглядається судом протягом двох місяців з дня її надходження згідно з правилами, передбаченими для кримінального провадження в суді тієї інстанції, яка здійснює перегляд⁵⁷. Однак правила касаційного провадження позбавляють цей суд можливості допитати свідків, потерпілих, засуджених, експертів, призначити нову або повторну експертизу тощо, що не сприяє ефективності провадження за нововиявленими або виключними обставинами.

Враховуючи завдання, які стоять перед цією стадією кримінального процесу, а також процесуальні особливості провадження за нововиявленими або виключними обставинами, доцільний інший порядок розгляду кримінальних проваджень за нововиявленими або виключними обставинами, який був би прирівняним до апеляційного розгляду з можливістю безпосереднього дослідження доказів. На нашу думку, при здійсненні перевірки судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами правила апеляційного розгляду мають застосовуватися незалежно від судової інстанції, в якій воно відбувається.

⁵⁵ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 1).

⁵⁶ Там само.

⁵⁷ Там само.

‘Учасники судового провадження повідомляються про дату, час та місце розгляду заяви. Неприбуття у судове засідання осіб, які були належним чином повідомлені, не перешкоджає розгляду заяви і перегляду судового рішення’ (ч. 2 ст. 466 КПК України)⁵⁸. Звідси випливає, що розгляд заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами може відбутися й за відсутності учасників судового провадження. Як відомо, повідомлення учасників судового провадження здійснюється у разі, якщо їх участь у судовому засіданні не є обов’язковою. Натомість виклик передбачає обов’язкову участь учасників судового провадження у розгляді справи. Цілком зрозуміло, що перевірка судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами неможлива за відсутності осіб, участь яких згідно з вимогами кримінально-процесуального законодавства або за рішенням суду є обов’язковою. З огляду на це, ч. 2 ст. 466 КПК України варто доповнити таким положенням: “Якщо в судове засідання не прибули учасники судового провадження, участь яких згідно з вимогами цього Кодексу або рішенням суду є обов’язковою, розгляд кримінального провадження за нововиявленими або виключними обставинами належить відкласти.”

Згідно з ч. 3 ст. 466 КПК України суд своєю ухвалою вправі зупинити виконання судового рішення, яке переглядається за нововиявленими або виключними обставинами, до закінчення перегляду⁵⁹. Видається, що таке рішення суд має право прийняти як з власної ініціативи, так і за клопотанням учасників судового провадження. Утім законодавець не передбачив ні порядку, ні строків, ні форми, ні інших питань, пов’язаних із зупиненням виконання судового рішення.

‘Суд має право не досліджувати докази щодо обставин, що встановлені в судовому рішенні, яке переглядається за нововиявленими або виключними обставинами, якщо вони не оспоруються’ (ч. 4 ст. 466 КПК України)⁶⁰. Це положення також є доволі спірним, оскільки з огляду на нововиявлені або виключні обставини такі докази можуть виявитись недостовірними. Докази, покладені в основу судового рішення, мають взаємозв’язок, тому суд повинен перевірити вплив нововиявленої або виключної обставини на кожен доказ зокрема і на усю сукупність доказів загалом. Крім того, рішення, про яке йдеться у ч. 4 ст. 466 КПК України⁶¹, суд може прийняти, на наше переконання, лише за згоди учасників судового провадження.

⁵⁸ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 1).

⁵⁹ Там само.

⁶⁰ Там само.

⁶¹ Там само.

За результатами розгляду кримінального провадження за нововиявленими обставинами суд відповідно до ч. 1 ст. 467 КПК України⁶² має право прийняти одне з таких рішень: 1) залишити оспорений вирок чи ухвалу в силі, а заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами – без задоволення; 2) скасувати вирок чи ухвалу і ухвалити новий вирок чи постановити ухвалу. При цьому законодавець вказує, що при ухваленні нового судового рішення суд користується повноваженнями суду відповідної інстанції. Положення ч. 1 ст. 467 КПК України містять істотні суперечності, оскільки рішення про скасування вироку чи ухвали та прийняття нового рішення належить до повноважень судів першої та апеляційної інстанції. А от, наприклад, суд касаційної інстанції не вправі скасувати вирок чи ухвалу і постановити новий вирок або ухвалу, оскільки він здійснює лише формально-юридичну перевірку судового рішення.

В абзаці 2 ч. 1 ст. 467 КПК України зазначено, що за результатами перегляду судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами Верховний Суд уповноважений також ‘скасувати судові рішення (судові рішення) повністю або частково і передати справу на новий розгляд до суду першої або апеляційної інстанції’⁶³. З огляду на це не зрозуміло, чому такої можливості позбавлений суд апеляційної інстанції в частині передання справи на новий розгляд до суду нижчого рівня.

Повноваження суду щодо прийняття інших, окрім зазначених, рішень за результатами провадження за нововиявленими або виключними обставинами невиважено обмежені. Так, відповідний суд, навіть за наявності для цього підстав, позбавлений можливості скасувати вирок або ухвалу (зокрема й у певній частині) і закрити кримінальне провадження, внести до вироку або ухвали зміни. Основним аргументом у забороні внесення змін до судового рішення або його скасування з наступним закриттям кримінального провадження за нововиявленими обставинами є те, що вони не були предметом розгляду судами першої чи апеляційної інстанції. Однак такий довід не видається переконливим. Суд апеляційної інстанції за певних умов має право змінити або скасувати судові рішення на підставі нових доказів, які також не були предметом судового розгляду. То навіщо тоді відповідний суд позбавляти можливості вносити зміни в судові рішення та скасовувати його і закривати кримінальне провадження на основі нововиявлених обставин, якщо доказова інформація, яка підтверджує їх наявність, одержана набагато достовірнішим способом, а судові провадження відбуваються за одними й тими самими

⁶² Кримінальний процесуальний кодекс України (н 1).

⁶³ Там само.

правилами? Вочевидь чинна законодавча регламентація цього питання не є оптимальною.

Судове рішення за наслідками кримінального провадження за нововиявленими обставинами може бути оскаржене в порядку, передбаченому для оскарження судових рішень суду відповідної інстанції (ч. 2 ст. 467 КПК України)⁶⁴. У цьому простежується послідовний інстанційний порядок оскарження й перевірки судових рішень у кримінальному судочинстві України.

Згідно з ч. 2 ст. 467 КПК України 'з набранням законної сили новим судовим рішенням втрачають законну силу судові рішення інших судів у цьому кримінальному провадженні'⁶⁵. До цього положення також є зауваження, оскільки рішення, яке було переглянуте за нововиявленими або виключними обставинами, могло бути перевірене в апеляційному або касаційному порядку в частині, яка не має безпосереднього зв'язку з такими обставинами (наприклад, щодо порушення процесуальної форми судового засідання). Крім того, нововиявлені або виключні обставини можуть стосуватися лише апеляційного розгляду (приміром, фальсифікація нових доказів, злочинні зловживання суддями апеляційної інстанції). У такому випадку належить скасувати рішення апеляційної, а не суду першої інстанції і призначити новий апеляційний розгляд.

Висновки. Ефективність будь-якої судово-контрольної стадії кримінального провадження значною мірою залежить від регламентації кримінально-процесуальної діяльності на відповідному етапі. Проведений аналіз порядку провадження за нововиявленими або виключними обставинами надає можливість констатувати, що норми кримінально-процесуального законодавства, які його регулюють, не є оптимальними, а тому потребують удосконалення. Насамперед такий порядок, на наше переконання, має здійснюватися за правилами апеляційного провадження. Бажано уточнити перелік осіб, уповноважених на подання заяви про перегляд судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами. Варто конкретизувати й коло судових рішень, що можуть бути переглянуті за нововиявленими або виключними обставинами. Доцільно змінити підхід до визначення суду, що розглядатиме кримінальне провадження за нововиявленими або виключними обставинами. Потрібно уніфікувати з положеннями глав 31, 32 КПК України процесуальні дії та рішення судді (колегії суддів) за наслідками перевірки заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами, а також установити порядок підготовки до розгляду криміналь-

⁶⁴ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 1).

⁶⁵ Там само.

ного провадження за нововиявленими або виключними обставинами. Не завадить розширити і повноваження суду, що переглядатиме судові рішення за нововиявленими або виключними обставинами, надавши йому можливість вносити до нього зміни та скасовувати його і закрити кримінальне провадження.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Pro Konstytutsiynyi Sud Ukrainy [On the Constitutional Court of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 13 lypnia 2017 r. № 2136-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19> (accessed: 02.08.2018) (in Ukrainian).
2. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [The Code of Criminal Procedure of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 13 kvitnia 2012 № 4651-VI. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_339 (accessed: 02.08.2018).
3. Konstytutsiia Ukrainy [The Constitution of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 28 chervnia 1996 p. № 254-к/96-ВР. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/main/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (accessed: 02.08.2018) (in Ukrainian).
4. Konventsiiia pro zakhyst prav liudyny ta osnovopolozhnykh svobod vid 04 lystopada 1950 p. [Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Dated November 04, 1950] http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (accessed: 02.08.2018) (in Ukrainian).
5. Kryminalnyi kodeks Ukrainy [The Criminal Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 05 kvitnia 2001 p. № 2341-III. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (accessed: 02.08.2018) (in Ukrainian).
6. Protokol № 11 do Konventsii pro zakhyst prav liudyny ta osnovopolozhnykh svobod vid 11.05.1994 p. [Protocol No. 11 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Dated 11.05.1994] URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_536 (accessed: 02.08.2018) (in Ukrainian).

Cases

7. Ukhvala Berezivskoho raionnoho sudu Odeskoi oblasti vid 8 lypnia 2015 r. [Ruling of Berezivskiy District Court of Odessa Region Dated July 8, 2015]: sprava № 494/681/15-к, provadzhennia № 1-о/494/1/15 [Case No. 494/681/15-к, Proceedings No. 1-о/494/1/15]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46857366> (accessed: 02.08.2018) (in Ukrainian).
8. Ukhvala Prydniprovskoho raionnoho sudu m. Cherkasy vid 27 kvitnia 2017 r. [Ruling of Prydniprovskiy District Court of Cherkasy City Dated April 27, 2017]: sprava № 711/327/17 [Case No. 711/327/17]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66472372> (accessed: 02.08.2018) (in Ukrainian).
9. Ukhvala Halytskoho raionnoho sudu m. Lvova vid 13 liutoho 2018 r. [Ruling of Halytskyi District Court of Lviv City Dated February 13, 2018]: sprava № 461/9899/13-к, provadzhennia № 1-о/461/12/18 [Case No. 461/9899/13-к, Proceedings No. 1-о/461/12/18]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72361197> (accessed: 02.08.2018) (in Ukrainian).

10. Ukhvala Holosiivskoho raionnoho sudu m. Kyieva vid 26 lystopada 2015 r. [Ruling of Holosiivskiy District Court of Kyiv City Dated November 26, 2015]: sprava № 752/19141/15-к, provadzhennia № 1-о/752/7/15 [Case No. 752/19141/15-к, Proceedings No. 1-о/752/7/15]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53832080> (accessed: 02.08.2018) (in Ukrainian).
11. Ukhvala Konotopskoho miskraionnoho sudu Sumskoi oblasti vid 31 serpnia 2017 r. [Ruling of Konotopskiy Town and District Court of Sumy Region Dated August 31, 2017]: sprava № 583/2952/13-к, provadzhennia № 1-о/577/16/17 [Case No. 583/2952/13-к, Proceedings No. 1-о/577/16/17]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68573513> (accessed: 02.08.2018) (in Ukrainian).
12. Ukhvala Babushkinskoho raionnoho sudu m. Dnipropetrovska vid 3 sichnia 2018 r. [Ruling of Babushkinskiy District Court of Dnipropetrovsk City Dated January 3, 2018]: sprava № 202/66/2013-к, provadzhennia № 1-о/200/18/17 [Case No. 202/66/2013-к, Proceedings No. 1-о/200/18/17]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71630933> (accessed: 02.08.2018) (in Ukrainian).
13. Ukhvala Halytskoho raionnoho sudu m. Lvova vid 23 liutoho 2018 r. [Ruling of Halytskiy District Court of Lviv City Dated February 23, 2018:]: sprava № 461/1041/14-к, provadzhennia № 1-о/461/22/18 [Case No. 461/1041/14-к, Proceedings No. 1-о/461/22/188]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72417491> (accessed: 02.08.2018) (in Ukrainian).
14. Ukhvala Novokakhovskoho miskoho sudu Khersonskoi oblasti vid 29 sichnia 2016 r. [Ruling of Novokakhovskiy Town Court of Kherson Region Dated January 29, 2016]: sprava № 661/2818/13-к, provadzhennia № 1-о/661/1/16 [Case No. 461/1041/14-к, Proceedings No. 1-о/461/22/188]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55305156> (accessed: 02.08.2018) (in Ukrainian).
15. Ukhvala Solom'ianskoho raionnoho sudu m. Kyieva vid 8 hrudnia 2016 r. [Ruling of Solomianskiy District Court of Kyiv City Dated December 8, 2016]: sprava № 760/16644/13-к, provadzhennia № 1-о/760/17/16 [Case No. 760/16644/13-к, Proceedings No. 1-о/760/17/16]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63558008> (accessed: 02.08.2018) (in Ukrainian).
16. Ukhvala Uzhhorodskoho miskraionnoho sudu Zakarpatskoi oblasti vid 6 lypnia 2017 r. [Ruling of Uzhgorodskiy City and District Court of Zakarpatska Region Dated July 6, 2017]: sprava № 308/8343/16-к [Case No. 308/8343/16-к]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67573944> (accessed: 02.08.2018) (in Ukrainian).
17. Ukhvala Novomoskovskoho miskraionnoho sudu Dnipropetrovskoi oblasti vid 7 travnia 2018 r. [Ruling of Novomoskovskiy District Court of Dnipropetrovsk Region Dated May 7, 2018]: sprava № 191/1231/17, provadzhennia № 1-о/183/2/18 [Case No. 191/1231/17, Proceedings No. 1-о/183/2/18]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73813910> (accessed: 02.08.2018) (in Ukrainian).

Vasyl Nor
Nazar Bobechko

PROCEDURE OF THE PROCEEDINGS DUE TO NEWLY DISCOVERED
OR EXCEPTIONAL CIRCUMSTANCES IN THE CRIMINAL COURT
PROCESS OF UKRAINE: ISSUES OF LEGAL REGULATION AND LAW
APPLICATION

ABSTRACT. Proceedings due to newly discovered or exceptional circumstances represent an essential element of the system of proceedings for court decision appeal and examination in the criminal process of Ukraine. The latest novelization of Chapter 34 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine (hereinafter – the CCrP of Ukraine) requires thorough scientific research and comprehension.

The purpose of the article is to study the procedure of the proceedings due to newly discovered or exceptional circumstances in the criminal court process of Ukraine.

The right to file an application for review of a court decision due to newly discovered or exceptional circumstances is granted to court proceedings participants who appeal against the principal court decision and the rulings which resolve the issues arising in the course of factual execution of a court decision, subject to their entry into force. The system of courts authorized to conduct criminal proceedings due to newly discovered circumstances is established without due regard for the court level requirement according to which a case moves from a lower level court to a higher level court. The CCrP of Ukraine does not provide for any pre-trial examination or investigation of newly discovered or exceptional circumstances. Proceedings due to newly discovered or exceptional circumstances are to be conducted exclusively at the trial stage. If the application for court decision review due to newly discovered or exceptional circumstances is not made in the form required by the criminal procedure law, a judge or a panel of judges should rule to return it to the applicant. The regulation of such a legal situation is too harsh and is inconsistent with the legal rules governing it at the stages of appeal and cassation proceedings. In case of non-compliance with the requirements to the content of the said application, it is most appropriate to set it aside at first, pointing to the identified shortcomings and prescribing a deadline for their elimination. The legislator has not authorized a judge or a panel of judges to decide not to open relevant proceedings following an examination of the application for court decision review due to newly discovered or exceptional circumstances. However, the cases serving as the grounds for the decision not to open the proceedings due to newly discovered or exceptional circumstances are quite real. Moreover, the CCrP of Ukraine still does not contain provisions to regulate the procedure of preparing for court decision review due to newly discovered or exceptional circumstances. The authorities granted to court to pass decisions following the proceedings due to newly discovered or exceptional circumstances are unreasonably limited. Thus, even if appropriate grounds exist, a respective court is deprived of the opportunity to overturn a verdict or a ruling (including a certain part thereof) and close criminal proceedings, or to make changes to a verdict or a ruling.

Based on the analysis of the procedure for the proceedings due to newly discovered or exceptional circumstances, the authors maintain that provisions of the criminal procedure legislation regulating it are far from optimal, and therefore require certain improvement. The authors believe that this procedure should primarily be exercised according to the

Василь Нор, Назар Бобечко

rules of the appellate proceedings. There is a need to specify in more detail the range of court decisions subject to a review due to newly discovered or exceptional circumstances. It would be reasonable to change the approach to selecting a court which would review the criminal proceedings due to newly discovered or exceptional circumstances. Furthermore, there is a need for unification of the procedural actions and decisions made by a judge (a panel of judges) following an examination of the application for court decision review due to newly discovered or exceptional circumstances with the provisions of Chapters 31, 32 of the CCrP of Ukraine, and also a need to introduce the procedure of preparing for review of the criminal proceedings due to newly discovered or exceptional circumstances. It would also be useful to expand the powers of the court which would review a court decision due to newly discovered or exceptional circumstances, empowering this court to change and overturn the decision and close the criminal proceedings.

KEYWORDS: proceedings due to newly discovered or exceptional circumstances; subjects vested with the right to apply for court decision review due to newly discovered or exceptional circumstances; opening of criminal proceedings due to newly discovered or exceptional circumstances; procedure for court decision review due to newly discovered or exceptional circumstances.

ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ З АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ

Стаття 3 Конституції України проголошує, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Це засадниче положення має важливе значення для кримінального судочинства, яке посідає чільне місце за інтенсивністю обмежень прав та свобод людини. Саме тому проблеми розроблення доктрини відповідальності держави перед людиною зараз набувають особливої актуальності. Разом з тим зазначена проблема практично обділена увагою у наукових розвідках: залишається не розробленою теорія держави як юридичної особи публічного права, відсутня концепція юридичної відповідальності держави взагалі і у кримінальному процесі зокрема, не легалізований правовий механізм відповідальності винних службових осіб в порядку регресу перед державою. Все це ускладнює реалізацію конституційного права особи на відшкодування шкоди, завданої органами і службовими особами держави. На жаль, задекларована в Конституції відповідальність держави перед людиною за свою діяльність, зокрема у сфері кримінального судочинства, не набула статусу загальнознаного правила в діяльності держави, їй навіть не відведено місця засади (принципу) діяльності державних органів, що призводить до негативних наслідків у правотворчій та правозастосовній діяльності державних органів, що принижує авторитет самої людини та держави Україна. Отже, зазначене ще раз підтверджує, що існує нагальна потреба у розробленні цілісної наукової доктрини юридичної відповідальності держави перед особою з урахуванням її особливостей у кримінальному процесі. На цій основі, як пропонують науковці, слід прийняти базовий закон "Про відповідальність держави за шкоду, завдану людині", у якому передбачити правові механізми відшкодування незаконно завданої шкоди особі у сферах державної діяльності. Це надасть можливість усунути декларативність окремих положень законодавства та запровадити ефективний механізм захисту прав осіб, яким незаконно завдано шкоду діями державних чиновників (Микола Шумило, Олександр Андрушко "Держава як суб'єкт юридичної відповідальності перед людиною у кримінальному процесі").

Відповідно до ч. 5 ст. 128 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) цивільний позов у кримінальному провадженні розглядається судом за правилами, встановленими КПК Украї-

ПРАВО УКРАЇНИ • 2018 • № 8 • 173-182

ни. Якщо процесуальні відносини, що виникли у зв'язку з цивільним позовом, КПК України не врегульовані, до них застосовуються норми Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) за умови, що вони не суперечать засадам кримінального судочинства. Однак, враховуючи нову редакцію ЦПК України від 03 жовтня 2017 року, яка врегулювала низку нових інститутів цивільного процесуального права, виникла потреба детального науково-практичного аналізу меж застосування норм ЦПК України при пред'явленні, розгляді та вирішенні цивільного позову у кримінальному провадженні. Системно аналізуючи чинне законодавство, науковці намагаються зробити висновки, що практика застосування судами положень Закону України “Про судовий збір” при вирішенні цивільного позову у кримінальному провадженні є помилковою та такою, що суперечить чинному законодавству. Водночас, застосування судами норм ЦПК України про відзив, відповідь на відзив, заперечення та пояснення третьої особи щодо позову або відзиву є такою, що як відповідає засадам КПК України, так і здійснюється з метою реалізації прав, свобод та інтересів цивільного позивача та цивільного відповідача і є позитивною.

З метою конкретизації чинного законодавства потрібним є доповнення ст. 128 КПК України ч. 8 такого змісту: “Цивільний позивач і цивільний відповідач звільняються від сплати судового збору під час розгляду цивільного позову у кримінальному провадженні в усіх судових інстанціях.” Крім того, вважається доцільним усунути правову невизначеність, яка зараз міститься у п. 6 ч. 1 ст. 5 “Пільги щодо сплати судового збору” Закону України “Про судовий збір” та чітко зазначити, що позивач у справах про відшкодування майнової та моральної шкоди, завданої внаслідок вчинення кримінального правопорушення, звільняється від сплати судового збору під час розгляду справи в усіх судових інстанціях (Оксана Кучинська, Юлія Циганюк “Актуальні питання пред'явлення та вирішення цивільного позову в кримінальному провадженні: системний аналіз”).

Закріплення у КПК України процедури проведення негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД) поставило перед практиками та науковцями велику кількість проблем, без вирішення яких неможливе застосування норм чинного законодавства. Однією з таких проблем є вирішення спірного питання про можливість надання законодавцем права слідчому проводити НСРД (ч. 6 ст. 246 КПК України). Причому іноді науковці та практики, спираючись на міжнародний досвід, наводять аргументи на користь думки про те, що слідчі та прокурори, з огляду на їхнє інше функціональне призначення та підготовку, відсутність знань і навичок,

не здатні опанувати складні вимоги до проведення НСРД, належним чином розшифрувати зміст зафіксованої інформації, а також використовувати складну сучасну техніку. Проте найбільш раціональною формою є взаємодія оперативних та слідчих підрозділів, можливість проведення НСРД слідчим спільно з уповноваженими оперативними підрозділами. При такій моделі проведення НСРД слідчий не відсторонюється повністю від заходу (що притаманне під час доручення на його проведення оперативному підрозділу), отримуючи лише його результати, а бере активну участь у його проведенні, окрім, можливо, окремих його етапів. Лише при правильній взаємодії слідчого й оперативного працівника уповноважених оперативних підрозділів як незалежних в адміністративному підпорядкуванні один від одного суб'єктів правоохоронних органів, що спрямовується слідчим чи прокурором при комплексному сполученні та ефективному використанні повноважень, методів та форм, властивих кожному із них, можна підвищити ефективність провадження НСРД, використання їх результатів у кримінальному процесуальному доказуванні, що у цілому сприятиме успішному виконанню завдань кримінального провадження (ДІАНА СЕРГЄЄВА “Взаємодія слідчих та оперативних підрозділів при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій”).

Правом ініціювання проведення моніторингу банківських рахунків перед слідчим суддею законодавець наділив лише прокурора (ч. 1 ст. 269¹ КПК України). Натомість безпосереднє розслідування кримінальних правопорушень, віднесених до підслідності Національного антикорупційного бюро України (далі – НАБУ), здійснює не прокурор, а – детективи. Утім законодавство побудоване таким чином, що детективи повинні звертатися з клопотанням до прокурорів Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, які спрямовують його до слідчого судді, однак вже від свого імені. Водночас у такому разі детективи НАБУ втрачають власну процесуальну самостійність як суб'єкти кримінального процесуального доказування. Крім того, право виключно детективів НАБУ ініціювати проведення моніторингу банківських рахунків нівелює право слідчих Національної поліції України, Служби безпеки України та Державне бюро розслідувань застосовувати відповідний негласний засіб отримання доказів, з огляду на те, що його проведення має вкрай важливе значення й під час розслідування інших злочинів, зокрема злочинів у сфері банківського кредитування, економічних злочинів тощо. У зв'язку з цим для забезпечення ефективності використання результатів відповідної НСРД у кримінальному процесуальному доказуванні положення ч. 1 ст. 269¹ КПК України потрібно уточнити, надавши повноваження із застосування моніторингу банківських рахунків у кримінальному

провадженні слідчим (детективам) та прокурорам будь-яких органів досудового розслідування й прокуратури (Микола ПОГОРЕЦЬКИЙ та Олександр СТАРЕНЬКИЙ “Негласні слідчі (розшукові) дії як засоби отримання доказів: окремі проблемні питання”).

Також, однією з проблем, що пов’язана з проведенням НСРД, є забезпечення доступу сторони захисту до результатів НСРД. Зокрема ст. 255 КПК України передбачає, що відомості, речі та документи, отримані в результаті проведення НСРД, які прокурор не визнає необхідними для подальшого проведення досудового розслідування, повинні бути невідкладно знищені на підставі його рішення, крім випадків, передбачених ч. 3 ст. 255 та ст. 256 КПК України. Частина 3 ст. 255 КПК України передбачає, що у разі, якщо власник речей або документів, отриманих у результаті проведення НСРД, може бути зацікавлений у їх поверненні, прокурор зобов’язаний повідомити його про наявність таких речей або документів у розпорядженні прокурора та з’ясувати, чи бажає він їх повернути. Допустимість дій, передбачених цією частиною, та час їх вчинення визначаються прокурором з урахуванням потреби забезпечення прав і законних інтересів осіб, а також запобігання завданню шкоди для кримінального провадження.

Якщо ми здійснимо оцінку наведених норм за допомогою тесту на пропорційність, то можна констатувати їх безумовну легітимну мету. Однак буквальне тлумачення положень ст. 255 КПК України вказує на те, що законодавець унормував лише окремий аспект – якщо відомості, речі та документи, отримані в результаті проведення НСРД, не є необхідними для подальшого проведення досудового розслідування, тобто не будуть надалі використані як докази, зокрема обвинувальні. Разом з тим виникають питання щодо пропорційності у вузькому розумінні через наявність конкуруючих інтересів: публічним інтересом у розкритті кримінальних правопорушень із збереженням у таємниці відомостей щодо спеціальних операцій та інтересом підозрюваного мати достатні можливості для захисту.

Звернення до правових позицій Європейського суду з прав людини, аналіз чинного законодавства, правозастосовної практики та прагнення забезпечити право на захист, зокрема права підозрюваного, обвинуваченого, його захисника мати можливість підготовки до захисту, дозволили запропонувати внесення таких змін до КПК України. Зокрема І. Гловюк та Т. Марченко пропонуються:

1. Викласти ч. 1 ст. 255 КПК України у такій редакції: “1. Відомості, речі та документи, отримані в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які прокурор не визнає необхідними для подальшого

проведення досудового розслідування і використання у судовому розгляді та підготовки підозрюваного до захисту, повинні бути невідкладно знищені на підставі рішення прокурора після набуття законної сили судовим рішенням, яким закінчено кримінальне провадження, крім випадків, передбачених частиною третьою цієї статті та статтею 256 цього Кодексу.”

2. Викласти ч. 5 ст. 290 КПК України у такій редакції: “5. У матеріалах, які надаються для ознайомлення, можуть бути видалені відомості, речі, документи, які не будуть розголошені під час судового розгляду. Видалення повинно бути чітко позначено. Слідчий суддя апеляційного суду, суд за клопотанням сторони кримінального провадження, здійснює оцінку співвідношення потреби збереження у таємниці відомостей щодо факту, методів проведення негласних слідчих (розшукових) дій, осіб, які їх проводять, та осіб, які залучалися до їх проведення, інформації, отриманої в результаті їх проведення, та права підозрюваного, обвинуваченого, його захисника, законного представника мати можливість, потрібні для підготовки захисту, без повідомлення сторін кримінального провадження. Для вирішення цього клопотання слідчий суддя апеляційного суду, суд уповноважений дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення клопотання. За результатами такої оцінки слідчий суддя апеляційного суду, суд можуть дозволити доступ до матеріалів, що були видалені. За клопотанням сторони захисту слідчий суддя апеляційного суду, суд уповноважені зобов’язати сторону обвинувачення відкрити такі відомості, речі та документи за умови, що у сторони захисту є відомості, що у сторони обвинувачення ймовірно наявні такі матеріали і вони можуть мати суттєве значення для підготовки захисту.” (Ірина Гловюк, Тетяна Марченко “Проблеми доступу сторони захисту до результатів негласних слідчих (розшукових) дій”).

Запровадивши судовий контроль за продовженням строку досудового розслідування як посилену гарантію дотримання прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, законодавець залишив невирішеними низку питань, серед яких, наприклад, можливість розгляду слідчим суддею клопотання про продовження строку досудового розслідування без попереднього продовження цього строку прокурором. Правова невизначеність законодавства породжує відсутність єдності правозастосовної практики, що потребує термінового уточнення положень ст. 294 КПК України.

Крім того, слід доповнити ст. 295¹ КПК України вказівкою про потребу повідомлення підозрюваного та його захисника про подання сторо-

ною обвинувачення клопотання про продовження строку досудового розслідування слідчому судді.

Відсутність єдності судової практики щодо можливості розгляду клопотання про продовження строку досудового розслідування у разі неявки сторін кримінального провадження обумовлює доцільність запровадження диференційованого підходу до наслідків нез'явлення сторін кримінального провадження для участі в розгляді клопотання про продовження строку досудового розслідування. Цю проблему науковці пропонують вирішити, доповнивши ч. 3 ст. 295¹ КПК України абзацом 2 у такій редакції: “Слідчий суддя залишає клопотання про продовження строку досудового розслідування без розгляду, якщо в судове засідання не прибув слідчий, прокурор, у разі подання ним клопотання. Нез'явлення підозрюваного та його захисника не перешкоджає розгляду клопотання про продовження строку досудового розслідування, якщо вони належним чином повідомлені про місце та час проведення судового засідання та їм було вручено копію клопотання про продовження строку досудового розслідування.” (Юрій АЛЕНІН, Ольга МАЛАХОВА “Проблемні питання продовження строку досудового розслідування слідчим суддею”).

Відсутність правової визначеності в кримінальному процесуальному законодавстві на етапі закінчення досудового розслідування призвела до того, що в правозастосовній практиці непоодинокими є випадки, коли слідчі відмовляються скласти обвинувальний акт після відкриття матеріалів кримінального провадження у разі, коли вони не погоджуються з позицією прокурора – процесуального керівника та наполягають, що прокурор має право самостійно скласти обвинувальний акт, а потім підтримувати його в суді. Однак слідчий та прокурор належать до сторони обвинувачення, які повинні спільно спрямовувати свою діяльність на досягнення мети кримінального провадження, і між ними не може бути конфронтації, що шкодить авторитету органів, які зобов'язані неухильно дотримуватися вимог чинного кримінального процесуального законодавства, спільними зусиллями здійснювати боротьбу зі злочинністю та сприяти досягненню мети кримінального провадження. Наукові підходи щодо взаємовідносин слідчого та прокурора, що були розроблені ще за радянських часів і сприймалися вітчизняними вченими як сталі, зараз не можуть бути використані, оскільки концептуально змінилося уявлення про функцію обвинувачення у кримінальному процесі та чинне кримінальне процесуальне законодавство. Діяльність слідчого у кримінальному провадженні за своїм характером і спрямованістю залишається поліаспектною, що й породжує діаметрально протилежні підходи до розуміння її функціонального спрямування. За підсумками прове-

деного дослідження та тлумачення деяких норм чинного кримінального процесуального законодавства щодо взаємовідносин слідчого та прокурора на етапі закінчення досудового розслідування автором актуальної теми зроблено низку висновків: в кримінальній процесуальній науці бракує комплексних досліджень, спрямованих на розробку доктринальних уявлень щодо функціональної спрямованості кримінальної процесуальної діяльності слідчого та її кореляції з функцією прокурора; визнавши зібрані під час досудового розслідування докази достатніми для складання обвинувального акта, прокурор, або слідчий за його дорученням, зобов'язаний повідомити підозрюваному, його захиснику про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування; після відкриття матеріалів другій стороні слідчий зобов'язаний скласти обвинувальний акт; складання обвинувального акта прокурором є його дискреційним правом і можливе, наприклад, у разі, якщо він не погодився з обвинувальним актом слідчого; прокурор уповноважений доручати слідчому проведення у встановлений ним строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а у разі потреби – особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному КПК України; кримінальним процесуальним законодавством не передбачено право прокурора надавати слідчому вказівки щодо прийняття процесуального рішення, в тому числі – обвинувального акта.

Розумна оптимізація процедур є одним із найважливіших завдань сучасного кримінального процесуального права, що забезпечить ефективно вирішення комплексу завдань кримінального провадження, зокрема швидкість та доступність правосуддя, його оперативність. Однією з форм оптимізації кримінальної процедури є письмова форма касаційного провадження. Незважаючи на безсумнівні переваги такої форми судового розгляду для касаційного провадження порівняно з традиційним судового розгляду, нормативна модель, закладена в чинному КПК України, невиправдано звужує випадки його застосування, пов'язуючи це виключно з волевиявленням сторін. Втім такий підхід, всупереч процесуальній економії, призводить до почасти непотрібного запуску судової процедури з усіма її атрибутами, а отже обумовлює виникнення тяганини та даремних часових витрат. У зв'язку з цим, з метою вдосконалення норм КПК України у частині запровадження розумного спрощення процедури касаційного провадження в контексті відповідності ідеології “екстраординарності” цієї стадії, доцільним є запровадження нормативного положення щодо віднесення питання про

форму касаційного провадження до дискреції суду касаційної інстанції. Під час відкриття касаційного провадження суд, залежно від достатності матеріалів для розгляду касаційної скарги, які є у справі, має призначати касаційний розгляд в письмовому провадженні або в судовому засіданні. У разі наявності певних підстав, зокрема, якщо для винесення законного та обґрунтованого рішення потрібно отримати від сторін та інших учасників судового провадження пояснення та додаткові документи, або, на думку суду, рішення за результатами касаційного розгляду матиме істотне значення для застосування норм права, та в інших випадках, суд касаційної інстанції призначає касаційний розгляд у судовому засіданні. У разі ж, якщо суд, обравши письмову форму провадження, за результатами вивчення наданих матеріалів дійде висновку про їх недостатність для винесення законного й обґрунтованого рішення, він має винести ухвалу про розгляд справи у судовому засіданні. Вдосконалення норм кримінального процесуального законодавства у запропонований спосіб сприятиме підвищенню правової стабільності судових рішень та процесуальної економії, а значить – й ефективності реалізації завдань кримінального провадження та забезпечення належного рівня захисту прав його учасників (Леонід Лобойко, Наталія Глинська “Письмове касаційне провадження в кримінальному процесі України”).

На жаль, в Україні відсутнє нормативне визначення тих критеріїв, за якими можна було б виокремити випадки, коли єдиним способом досягнення *restitutio in integrum* є повторний розгляд справи або поновлення провадження. За відсутності нормативного врегулювання, Велика Палата Верховного Суду в своєму рішенні від 29 березня 2018 року роз’яснила, що перегляд судових рішень у зв’язку із виключними обставинами (п. 2 ч. 3 ст. 423 ЦПК України) не може застосовуватися як захід індивідуального характеру на виконання рішення ЄСПЛ, якщо встановлені ЄСПЛ порушення Україною міжнародних зобов’язань повинні бути усунуті лише вжиттям заходів загального характеру; такі порушення не стосуються особи, яка подала заяву про перегляд судових рішень; встановленні порушення не стосуються справи, про перегляд судового рішення в якій подана заява; ці порушення стосуються лише тривалості розгляду відповідної справи чи тривалості невиконання ухвалених у ній судових рішень.

На думку науковців та практиків (О. Яновська, С. Кравченко), було б доцільно визначити в процесуальних кодифікованих актах окремі критерії допустимості призначення повторного розгляду справ з метою реалізації принципу *restitutio in integrum*. Так, у главі 34 КПК України доцільно передбачити норму, за аналогією із ст. 438 КПК України, яка б визначала підстави для скасування або зміни судового рішення у разі

встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнає на Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні такої справи судом. До цих підстав можна було б віднести такі обставини: – рішення ЄСПЛ спонукає до висновку, що оскаржене рішення національного суду суперечить Конвенції та/або Протоколам до неї; – рішенням ЄСПЛ встановлено порушення права заявника на справедливий судовий розгляд, що спричинило ухвалення судового рішення, яке оскаржується; – рішенням ЄСПЛ встановлено такі порушення прав заявника на стадії досудового розслідування, які перешкодили чи могли перешкодити суду забезпечити право заявника на справедливий судовий розгляд (Станіслав Кравченко, Олександра Яновська) “Перегляд судових рішень у кримінальному процесі України як реалізація принципу *restitutio in integrum*”).

Встановлення подібних фільтрів зможе забезпечити реалізацію принципу *restitutio in integrum*, з одного боку, та, з другого – обмежити надходження до суду заяв про перегляд у випадках, коли такий захід індивідуального характеру не може і не повинен бути застосовний. Адже варто враховувати, що станом на 31 грудня 2017 р. на розгляді в ЄСПЛ перебувало загалом 56 250 справ проти держав – сторін Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, з них 7 100 справ – проти України, що становить 12,6 % від загальної кількості справ.

Ефективність будь-якої судово-контрольної стадії кримінального провадження значною мірою залежить від регламентації кримінальної процесуальної діяльності. Проте аналіз чинного законодавства, що унормовує провадження за нововиявленими або виключними обставинами, дає підстави зробити висновок про те, що норми глави 34 КПК України ще далекі від оптимальності, а тому потребують удосконалення. Насамперед, такий порядок, на переконання В. Нора та Н. Бобечка, має здійснюватися за правилами апеляційного провадження. Бажано уточнити перелік осіб, уповноважених на подання заяви про перегляд судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами. Варто конкретизувати й коло судових рішень, що можуть бути переглянуті за нововиявленими або виключними обставинами. Доцільно змінити підхід до визначення суду, що розглядатиме кримінальне провадження за нововиявленими або виключними обставинами. Потрібно уніфікувати з положеннями глав 31, 32 КПК України процесуальні дії та рішення судді (колегії суддів) за наслідками перевірки заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами, а також установити порядок підготовки до розгляду кримінального провадження за нововиявленими або виключними обставинами. Не завадить також розширити і повнова-

ження суду, що переглядатиме судові рішення за нововиявленими або виключними обставинами, надавши йому можливість вносити до нього зміни та скасовувати це рішення і закривати кримінальне провадження (Василь Нор, Назар Бобечко “Порядок провадження за нововиявленими або виключними обставинами у кримінальному судочинстві України: проблеми правового регулювання і правозастосування”).

*За редакцією
координатора актуальної теми
“Кримінальний процесуальний кодекс України:
проблеми правозастосування
та перспективи вдосконалення”,
доктора юридичних наук, професора,
завідувача кафедри кримінального процесу
Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого
Оксани Капліної*

ПИТАННЯ КРИМІНОЛОГІЇ



Тетяна Корнякова

доктор юридичних наук, доцент,
заслужений юрист України,
завідувач кафедри адміністративного і кримінального права
Дніпровського національного університету
імені Олеся Гончара
(м. Дніпро, Україна)
tvkorniyakova@gmail.com

Наталія Юзікова

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри адміністративного
і кримінального права
Дніпровського національного університету
імені Олеся Гончара
(м. Дніпро, Україна)
Yzikovans@ua.fm



УДК 343.9 (477)

КРИМІНОЛОГІЧНЕ ЗНАЧЕННЯ СОЦІАЛЬНИХ ПРОТИРІЧ У СИСТЕМІ КРИМІНОГЕННОЇ ДЕТЕРМІНАЦІЇ В УМОВАХ ДЕМОКРАТИЧНОГО СУСПІЛЬСТВА

АНОТАЦІЯ. У статті представлена класифікація соціальних протиріч, обумовлених економічними, моральними та ідеологічними деструктивними процесами, що відбулися та відбуваються в Україні. Це допоможе у подальшому об'єктивно оцінити їхню роль у системі криміногенної детермінації.

Метою статті є кримінологічний аналіз правової природи соціальних протиріч від загальносоціального до індивідуального рівнів, обставин та факторів, що їх викликають, та їхньої ролі у системі детермінаційних зв'язків, що зумовлюють злочинність. Виходячи з цього протиріччя розглядаються крізь призму соціологічного підходу як взаємодія протилежних суспільно значимих відносин, що пов'язані з розбіжностями між інтересами та цілями різних соціальних груп і спільнот, інтересами особи та суспільства.

Встановлено, що соціальні протиріччя впливають на формування ціннісних орієнтацій, які створюють внутрішню основу особистості, мають певну автономність та виконують функцію механізму саморегуляції поведінки. Відмінність та

© Тетяна Корнякова, Наталія Юзікова, 2018

особливості ціннісних орієнтацій різних гендерно-вікових груп обумовлені різною природою, мобільністю, вразливістю до зовнішнього впливу, що визначає інтеграцію в нові стереотипи поведінки, зокрема злочинної.

Порушуються питання впливу соціальних протиріч на правосвідомість, правову культуру особи на індивідуальному рівні в умовах демократичного суспільства.

Автори доходять висновку, що розв'язання соціальних протиріч та мінімізація їхніх негативних наслідків сприятиме зниженню показників злочинності та криміногенної напруги у суспільстві, сформує підґрунтя для поважного ставлення до закону, сприятиме дотриманню правових норм (правомірній поведінці) виходячи з усвідомлення їхньої справедливості та користі для особи і суспільства. Стверджується, що належний рівень правової інформативності щодо чинного законодавства, його об'єктивності та справедливості формує правильне ставлення до його виконання, а відповідно – відіграє значну роль у запобіганні злочинності та правовому вихованні особистості.

Ключові слова: соціальні протиріччя, суспільні інтереси, детермінація, правосвідомість, правова культура, право і мораль.

Розвиток суспільства, трансформація ідеологічної, політичної, економічної, національної та соціокультурної складової, зміни у комунікативному просторі супроводжуються виникненням соціальних протиріч, які є віддзеркаленням процесів, що відбуваються у державі. Кримінологічний аналіз вивчення соціальних протиріч – багатовекторна й комплексна проблема, яка є об'єктом наукового пізнання суспільних наук. Вплив соціальних протиріч на причинний комплекс злочинності; обумовленість соціальними протиріччями різних видів відхилень (девіацій), зокрема злочинних, у поведінці особи; вплив соціальних протиріч на правосвідомість, правову культуру особи; виникнення соціальних протиріч на всіх рівнях суспільного життя (від загальносоціального до індивідуального) – ось низка проблем, яким приділено увагу в кримінологічних дослідженнях.

Згадані процеси, явища та кримінологічне значення соціальних протиріч у системі взаємопов'язаних, взаємообумовлених детермінаційних зв'язків, що зумовлюють злочинність, є темою дослідження.

Що стосується ступеня наукового розроблення проблематики, ролі і значення соціальних протиріч у системі криміногенної детермінації, то, попри значну кількість публікацій низки науковців (зокрема А. Бабенка, О. Бандурки, В. Батиргарєєвої, В. Голіни, Б. Головкина, І. Даньшина, С. Денисова, Т. Денисової, О. Джужи, В. Дрьоміна, В. Ємельянова, А. Закалюка, А. Зелінського, О. Кулика, О. Костенка, В. Женунтія, О. Литвака, О. Литвинова, П. Михайленка, В. Тація, А. Тузова, В. Тулякова, І. Туркевич, В. Шакуна та ін.), у яких ці питання прямо чи опосередковано розглядаються, вітчизняна кримінологічна наука ще не виробила єдино-

го чи принаймні узагальнюючого підходу до системи детермінаційних зв'язків, що зумовлюють злочинність. Тому кримінологічне значення соціальних протиріч, обставин та факторів, що їх викликають, та механізм впливу соціальних протиріч на суспільні відносини, а відповідно – на поведінку людей, має науково-теоретичне та практичне значення у запобіганні злочинності.

Метою дослідження є кримінологічний аналіз правової природи соціальних протиріч від загальносоціального до індивідуального рівнів, обставин і факторів, що їх викликають, та їхньої ролі у системі детермінаційних зв'язків, що зумовлюють злочинність.

У межах статті немає наукової доцільності аналізувати різні системи типології та класифікації протиріч, з'ясувати сутність різних наукових підходів. Розглянемо лише підґрунтя, на якому будується класифікація та типологія протиріч відповідно до вимог кримінологічного дослідження, тобто тих, які можуть бути використані для характеристики взаємозв'язку соціальних протиріч та злочинності; впливу соціальних протиріч на формування права і моралі; соціальних протиріч і правосвідомості й правової культури на індивідуальному рівні в умовах демократичного суспільства.

У цьому контексті найбільш прийнятною є класифікація протиріч, зокрема, за ознакою сутності об'єкта, у межах якого вони діють. Це дає можливість визначати та вивчати їх у самій сутності предметів як витоку саморуху. Як наслідок – поділ протиріч, що виникають у процесі розвитку демократичного суспільства, на: обов'язкові (притаманні природі демократизму, породженні власне розвитком демократичного суспільства) та факультативні. До перших належать протиріччя, які становлять об'єктивний витік, рушійну силу розвитку демократизму. До других (факультативних), які не є невідворотними щодо демократизму та не виступають об'єктивним внутрішнім, постійно закладеним виток саморозвитку демократичного суспільства. Такий поділ соціальних протиріч допоможе надалі об'єктивно оцінити їхню роль у системі криміногенної детермінації. З огляду на це доцільно звернути увагу на потребу внутрішнього самовиховання власне особи. До такого самовиховання можна віднести: відчуття власної величі; спроможність до самоорганізації та самоуправління; взаємоповагу та довіру людей один до одного; повагу до закону та осіб, які його реалізують; готовність дотримуватися норм і заборон закону; відчуття внутрішньої відповідальності. Без цього жодна політико-правова реформа не досягне поставленої мети. Врешті не буде досягнуто очікуваних результатів, доки не зміниться бачення правової реальності у суспільстві в умовах демократичних перебудов.

Слушно зазначає академік В. Тацій, що єдиний шлях цивілізованого розвитку національної правової системи пролягає через площину сприйняття кожним членом суспільства визначальних правових цінностей та формування власного непорушного переконання у присутності лише тих моделей суспільно значущої поведінки, які відповідають загально-визнаним правовим принципам і цінностям, приписам легітимного законодавства та не порушують основоположні права і свободи інших осіб¹.

Варто зазначити, що правосвідомість та правова культура, які уособлюють моделі суспільно значущої поведінки, що відповідає загально-визнаним правовим принципам і цінностям, є невід'ємним атрибутом цивілізованого суспільства. Досвід цивілізованих країн, як зазначає академік О. Костенко, вказує, що необхідними умовами свободи людини, за якої вони набувають правової культури, є соціальне просвітництво, що сприяє усвідомленню та засвоєнню природних законів, і соціальна практика, яка має властивість узгоджувати їх волю із цими законами².

Соціальні протиріччя є центром діалектики суспільного розвитку, головною особливістю якої є відкриття протиріч, взаємовиключних, протилежних тенденцій усіх явищ і процесів природи (духовності, суспільства тощо). Умови пізнання всіх процесів світу в їх русі та розвитку, в їх життєвості є пізнання їх як єдності протилежностей. Соціологічний підхід надає можливість розглядати соціальні протиріччя як взаємодію протилежних суспільно значимих відносин, пов'язаних із розбіжностями в інтересах і цілях різних соціальних груп та спільнот. При цьому соціальні протиріччя є невід'ємною умовою самовисування та саморозвитку соціальної системи³.

Таким чином, щоб зрозуміти сутність сучасних суспільних процесів, потрібно зрозуміти і їх протиріччя, адже вони є виток, рушійною силою суспільного розвитку, корінням руху. Однак протиріччя можуть відігравати різноманітну роль у суспільному розвитку: як позитивну, конструктивну, прогресивну, так і негативну, деструктивну, регресивну. Все залежить від характеру протиріч їх соціального носія, умов формування, засобів розвитку, пануючої влади, політичних партій, стану реформування та трансформацій, що відбуваються в українському суспільстві, різних суспільних відносин, інших соціальних норм, що активно впливають на різні сфери суспільного життя. Загальні правила (різновид соціальних норм) визначають можливу і обов'язкову поведінку осіб у їхніх взаємовідносинах між собою та з суспільством.

¹ В Тацій та О Святоцький та А Смахова, 'Правова система України: час змін' (2012) 1-2 Право України 10.

² О Костенко, *Культура і закон у протидії злу* (Атака, 2008) 86-7.

³ Социология: Энциклопедия (dic.academic.ru, 20 серпня 2018) <https://sociology_encyclopedia.academic.ru>

Важливе значення мають протиріччя на індивідуальному рівні. Соціальні протиріччя, їхні негативні наслідки активно впливають на особу, що, як правило, призводить до неузгодженості особи із оточуючим середовищем. Як наслідок – виникнення протиріч між особою і суспільством, що може призвести до протиправної, зокрема злочинної, поведінки. Тому без вивчення відносин, що виникають між особою і суспільством, тобто без відомостей вивчення дії соціальних протиріч на індивідуальному рівні, неможливо розібратись у складному механізмі впливу соціальних протиріч на суспільні відносини, а відповідно – поведінку людей.

Відносини між кримінально активною та законослухняною частинами суспільства, відзначає академік А. Закалюк, відбивають загальну природну діалектику суперечності розвитку єдиного цілого та його окремих частин, в якому одні елементи розвиваються в інтересах суспільства більшою мірою, а інші недостатньо розуміють ці інтереси, їх загальну суспільну цінність, і тому не враховують останні як мотиви своєї поведінки або нехтують ними, чинять всупереч ним, зокрема в загальнозаборонених формах та поведінкових проявах⁴.

З демократичними перебудовами змінився стан інтересів особи і суспільства, тобто замість антагоністичної протилежності особи і суспільства, громадянина та держави виникає єдність конкретних інтересів особи і суспільства, яке реалізується на підґрунті розвитку суспільної власності, демократії та інших демократичних надбань. Утім єдність особистих та суспільних інтересів не виключають можливостей виникнення протиріч між ними.

Щодо демократичного суспільства протиріччя можуть бути внутрішніми та зовнішніми. Саме внутрішні протиріччя є визначальними у розвитку демократичного суспільства через вплив зовнішніх факторів та сприйняття їх внутрішніми умовами. Водночас роль та значення зовнішніх протиріч у розвитку явищ, суспільства (особливо якщо брати до уваги їх у більш широкому і глобальному баченні) досить значні.

Соціальні протиріччя виникають внаслідок низки обставин та факторів. Насамперед у зв'язку з тим, що сучасне суспільство не може повністю задовольнити зростаючі та різнопланові потреби особистості, а тому обмежує їх розвиток. Також особистість не зіставляє свої потреби із суспільними інтересами, що призводить до дисонансу між ними. І нарешті, вони викликані недоліками, прорахунками у різних сферах суспільного життя: праці, розподілу, зайнятості тощо. Це відбувається

⁴ А Закалюк, 'Теоретична характеристика та обґрунтування системи державної протидії проявам злочинності' (2012) 1-2 Право України 216.

тому, що повільний розвиток суспільного виробництва не забезпечує задоволення особистих потреб громадян.

Як і будь-яке інше, соціальне протиріччя між особистісним (приватним) та суспільним підпорядковується певним законам розвитку. А збіг особистих і суспільних інтересів проявляється у правомірній поведінці, яка відповідає вимогам норми, а норма права відображує панівні інтереси у суспільстві. У правомірній поведінці знаходить опосередковане відображення воля та інтереси усього суспільства⁵. Правомірна поведінка, з одного боку, слугує реалізації суспільних інтересів, а з другого – задовольняє власні інтереси індивіда. Ключовим показником збігу інтересів суспільства та індивіда є показник дотримання норм права виходячи з усвідомлення їх справедливості та суспільної користі. При цьому важливого значення набуває готовність особи до правомірної поведінки у певній ситуації та усвідомлений обов'язок відповідати за порушення законодавчих заборон і обмежень. Певною мірою це залежить від рівня правової культури особи, що визначає її життя. Погоджуючись із думкою О. Костенка, зазначимо, що саме правова культура громадян є визначальним чинником соціального порядку у реалізації суспільних інтересів, бо лише вона здатна усувати у суспільстві сваволю, одним з проявів якої є злочинність⁶. Саме правосвідомість та правова культура на індивідуальному рівні визначають поведінку особи. Вони є частиною соціалізації особи та фундаментом формування у неї мотивації до соціально прийнятної (суспільно корисної) поведінки.

Однак різниця між індивідуальною та суспільною користю у контексті соціальних протиріч, за умови домінування асоціальних життєвих цінностей, негативно впливає на суспільні відносини. Це виступає внутрішнім джерелом мотивації до протиправної поведінки. Подальший розвиток протиріч між особистими та суспільними інтересами призводить до загострення взаємодії сторін протиріччя. Причинами такого загострення слугують: недостатня ефективність заходів загальнопревентивного характеру; несвоєчасне виявлення, пізнання та оцінювання протиріччя, яке виникло, що призводить до неможливості привільно організувати процес індивідуального запобіжного впливу для забезпечення оперативного та повного розв'язання протиріччя між особистими та суспільними інтересами. Несвоєчасне виявлення та вирішення протиріччя негативно впливає на систему суспільних відносин, адже поведінка особи підпорядковується задоволенню власних інтересів, які протистоять суспільним. При цьому спосіб задоволення потреб неприйнятний для демократич-

⁵ В Кудрявцев, *Правовое поведение: норма и патология* (1982) 93.

⁶ Костенко (н 2) 86.

ного суспільства. У такій ситуації система поглядів та форм життєдіяльності особи набуває антисуспільних рис, а їх сталий характер свідчить про асоціальний спосіб життя такої особи.

Кожна історична епоха породжує свої соціальні протиріччя, а специфіка сучасного покоління полягає у швидкому переході, з огляду на історичні масштаби, від одного суспільного устрою до іншого, у межах якого відбувається формування молодого покоління.

На думку професора В. Номоконова, трансформації, що відбуваються в економічній, політичній та соціальній сферах, відображуються на криміногенній ситуації у суспільстві. Вчений зазначає, що 'зміни злочинного обличчя суспільства – стану, структури та динаміки сучасної злочинності – визначаються, головним чином, її причинним комплексом'⁷.

В українському суспільстві, що будує правову державу у процесі регулювання демократичних суспільних відносин, наявні різні види соціально-правових норм, які також містять соціальні протиріччя. На всіх етапах розвитку суспільства існує відповідний зв'язок між правовими і моральними нормами, зокрема зв'язок права і моралі. Проте характер та форми зв'язку правових і моральних норм у демократичному суспільстві, що можуть містити соціальні протиріччя, відрізняються за змістом і цілеспрямованістю у різних державах. Демократичні правові та моральні норми у процесі регулювання суспільних відносин мають на них вплив.

Правове регулювання різних суспільних відносин (майнових, трудових, побутових тощо) забезпечується не лише нормами права, а й іншими соціальними нормами, що активно впливають на різні сфери суспільного життя. Загальні правила (різновид соціальних норм) визначають можливу і обов'язкову поведінку людини у їхніх взаємовідносинах як між собою, так і з суспільством.

Складовою частиною проблеми регулювання демократичних суспільних відносин є питання зв'язку правових і моральних норм. Відповідний зв'язок між правовими і моральними нормами існував на всіх етапах розвитку суспільства. Наприклад, зв'язок права і моралі у різних суспільних відносинах. Проте характер та форми зв'язку правових і моральних норм у демократичному суспільстві значно відрізняються за змістом та цілеспрямованістю від наведених норм в інших класових формаціях. Демократичні правові та моральні норми у процесі регулювання суспільних відносин активно і творчо на них впливають, чим також відрізняються від соціальних норм інших класових формацій.

⁷ В Номоконов, 'Особенности эволюции причин преступности в постсоветской России' (2013) 1 Союз криминалистов и криминологов 65.

Розглядати характер зв'язку правових та моральних норм завжди потрібно з принципових демократичних позицій, оскільки його становлення має бути безкомпромісним. Треба пам'ятати, що це боротьба за нове майбутнє, боротьба за людину, її гідність і свободу, укріплення позиції демократичного суспільства.

Правовим і моральним нормам як двом складовим частинам надбудови притаманні загальні та виокремлюючі риси. Єдність правових і моральних норм визначаються, як і вся демократична надбудова, єдиним економічним, політичним, ідеологічним підґрунтям, спільною метою і завданням. Утім правові норми відрізняються від норм моралі, зокрема засобами встановлення за формами вираження закладених в них правил поведінки, за засобами охорони (забезпечення), за методами доведення до членів суспільства і за широким колом регулювання суспільних відносин. Демократичним правовим і моральним нормам притаманні не лише відмінності, а й протиріччя.

Характерним для зв'язку права і моральності в умовах становлення демократизації є подальший вплив моральних аспектів на життя суспільства, розширення сфери дії морального фактора та зниження значення адміністративного регулювання взаємодій між людьми. Поєднання правових і моральних норм у повсякденному житті суспільства є можливим і реальним.

Соціальні протиріччя, обумовлені економічними, моральними та ідеологічними деструктивними процесами, що відбулися у перехідний період в Україні, становили підґрунтя кризи покоління 80-х років. На етапі трансформації (перебудови) суспільства відбувався моральний розкол поколінь, коли молодь не бажала наслідувати “порожнім лозунгам” минулого, нереальним обіцянкам, засадам та догмам, які суперечать логічному розвитку держави і суспільства. На цьому зламі утворилася величезна морально-психологічна та ідеологічна порожнеча і відбулось авантаження свідомості осіб ідеологічно та морально неприйнятним “мотлохом”, наслідки якого спостерігаються до сьогодні. Наслідком цих процесів є недовіра до всіх гілок влади, що набула значних масштабів, соціальний песимізм, постійний стан тривожності та невпевненості у майбутньому, агресивність, нахабність, зухвалість, неповага не лише до влади і органів самоврядування, а й один до одного. Все це супроводжується правовим нігілізмом та глибоким інформаційним вакуумом. При масовому потоці різноманітної інформації перекрученого, неправдивого та неточного змісту не вистачає достовірної інформації та критеріїв її виявлення. У сучасному світі панує психологія індивідуалізму та відчуження, що прийшли на зміну солідарності та колективізму.

Поглиблення кризи у суспільстві, що супроводжується недовірою до органів влади та неспроможністю правоохоронних органів вести ефективну превентивну політику, притаманне й іншим країнам. Так, німецький вчений Петер-Алексіс Альбрехт зазначає, що нинішня політика виправдовує своє кримінологічне невігластво неосяжним злом в людині. *Ното homini lupus* ще з ери просвітництва є бойовим гаслом. Але не сама людина є злою, злими є ідеологічні та економічні інтереси сьогоднішньої кримінологічної та соціальної політики. Вона заспокоює громадськість своєю профілактичною ідеологією захисту від “чорних овець” та відволікає від політичного провалу у боротьбі зі злочинністю⁸.

Соціальні протиріччя впливають на формування ціннісних орієнтацій, які створюють внутрішню основу особистості, що має певну автономність та виконує функцію механізму саморегуляції її поведінки. При цьому ціннісні орієнтації різних гендерно-вікових груп мають свої відмінності та особливості. Це обумовлено різною природою, мобільністю, вразливістю до зовнішнього впливу, що визначає інтеграцію в нові стереотипи поведінки, зокрема протиправні. Деформуючий вплив протиріччя на ціннісні орієнтації становить підґрунтя привласнення особами правоохоронних функцій та прагнення порушити правові норми з метою забезпечення моральності у суспільстві. Так, в сучасних умовах недостатньо ефективно забезпечується законність, правопорядок і безпека у суспільстві. Це призводить до того, що окремі особи (переважно молодь) самотужки встановлюють справедливість та ведуть боротьбу зі злочинами, які, на їх переконання, найбільш негативно впливають на моральність суспільства. Соціальні конфлікти та протиріччя, які постійно виникають між групами суспільства, деформація та розмитість соціальних ролей межують з бажанням “відбирати у заможних та віддавати бідним”.

Тенденції останнього часу демонструють появу молодіжних груп, які ведуть боротьбу з педофілами, наркоманями та алкоголіками. Про це свідчать ухвали, вироки судів, де засуджено учасників “руху” “Правое дело Харьков”, “Модный приговор”, які займались виявленням через Інтернет педофілів, наркоманів, “шавок”⁹. Такі злочинні діяння неодинокі і супроводжуються не тільки створенням груп послідовників, а й прихильників, які схвалюють таку злочинну поведінку. Проте кожна соціальна роль, окрім прав, має обов’язки, супроводжується відповідальністю, доцільністю та виваженістю прийнятих рішень і виконуваних дій.

⁸ Петер-Алексіс Альбрехт, *Правове і політичне есе про розвиток в системі кримінального правосуддя Німеччини* в Peter-Alexis Albrecht and others (eds) *України власний шлях. Der Eigene Weg der Ukraine* (BWV: Berliner Wissenschafts-Verlag, 2013) 37.

⁹ Н. Юзікова, *Злочинність неповнолітніх: особливості, сучасні тенденції та заходи запобігання і протидії їй* (Біла К. О., 2016) 213-4.

Особи, привласнивши неприбутку їм соціальну роль, відкидають все зайве, залишаючи тільки низку прав. Тому, в окремих випадках, не лише вчиняють акти “правосуддя” і “помсти” за статеву свободу та нормальний розвиток малолітніх дівчат, а й скоюють пограбування потерплів педофілів, вважаючи гроші, годинник, телефон та інші речі власним трофеєм та платою за виконану роботу. Більшість таких підлітків не вважають свої дії злочинними і протиправними, вони пишаються своїми вчинками, викладаючи у соціальній мережі відео та фото знущань над потерпілим. В умовах бездіяльності держави та соціальних інститутів щодо правового оцінювання таких дій і морально-психологічного та ідеологічного оцінювання такої поведінки вони є прикладом для наслідування іншими неповнолітніми.

Науково-технічний прогрес, масштабні зміни інформаційних процесів, що відбулися у XXI ст., суттєво трансформували суспільні відносини та загострили соціальні протиріччя. Для успішної реалізації життєвих потреб, інтересів, втілення ідей, життєвих цілей особистість, яка прагне отримати “все і зараз”, переважно ставить власні інтереси над суспільними.

Важливо зауважити, що знання вимог норми, що відображає інтереси суспільства, у конкретній ситуації корегуються певними правовими уявленнями та супроводжуються готовністю дотримуватись цих правових норм, навіть при розмежуванні правомірного та протиправного діяння і можливих правових наслідків. Обізнаність особи щодо правових норм не означає забезпечення їх правомірної поведінки. Можна лише очікувати на законслухняну поведінку на базі знання правових норм, а не гарантувати її. Тому важливо розрізняти ставлення до права і закону про кримінальну відповідальність та ставлення до виконання і дотримання норм закону. Можна погоджуватись із нормами закону, але внутрішньо бути незгодним з певними положеннями, однак виконувати такі приписи виходячи з потреби їх дотримання. А можна бути згодним з правовими нормами, але не дотримуватись їх приписів за певних умов чи життєвих обставин.

Коли протиріччя між особистими та суспільними інтересами не вирішується на стадії загострення між сторонами, то неминуче виникає конфліктна ситуація, а на стадії кризового стану – криміногенна ситуація. Вивчення механізму впливу соціальних протиріч на формування кризового стану є предметом подальшого наукового пошуку ролі і значення соціальних протиріч у системі криміногенної детермінації в умовах демократичного суспільства.

Висновки. Виходячи з викладеного можна дійти такого висновку. Для того, щоб уникнути фрагментарного і хаотичного запобігання злочин-

ності, так званого “ямкового ремонту” законодавства у сфері протидії злочинності, потрібно формування теоретичних основ та практичних підходів до превентивної діяльності базувати на новітніх методиках виявлення, пізнання та об’єктивного оцінювання ролі соціальних протиріч у системі криміногенної детермінації в умовах демократичного суспільства. Розв’язання соціальних протиріч та мінімізація їх негативних наслідків сприятиме зниженню показників злочинності та криміногенної напруги у суспільстві, сформує підґрунтя для поважного ставлення до закону, сприятиме дотриманню правових норм (правомірній поведінці) виходячи з усвідомлення їх справедливості та користі для особи і суспільства. Ефективність запобіжної діяльності також залежить від рівня правосвідомості особистості, організації превентивних заходів, які мають бути своєчасними, оперативними, переконливими і зрозумілими. Тільки належний рівень правової інформативності щодо чинного законодавства, його об’єктивності та справедливості формує правильне ставлення до його виконання, а відповідно – відіграє неабияку роль у запобіганні злочинності та правовому вихованні особистості.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Kostenko O, *Kultura i zakon u protydii zlu [Culture and Law in Combating Evil]* (Ataka, 2008) (in Ukrainian).
2. Kudrjavcev V, *Pravovoe povedenie: norma i patologija [Legal Behavior: Norm and Pathology]* (1982) (in Russian).
3. Yuzikova N, *Zlochynnist nepovnolitnikh: osoblyvosti, suchasni tendentsii ta zakhody zapobihannia i protydii yii [Juvenile Delinquency: Specifics, Current Trends and Measures of Its Prevention and Combating]* (Bila K. O., 2016) (in Ukrainian).

Chapters in an edited books

4. Albrecht Peter-Alexis, *Pravove i politychne ese pro rozvytok v systemi kryminalnoho pravosuddia Nimechchyny [Legal and Political Essay on the Development in the Criminal Justice System of Germany]* in Peter-Alexis Albrecht and others (eds) *Ukrainy vlasnyi shliakh. Der Eigene Weg der Ukraine [Ukraine’s Own Way]* (BWV: Berliner Wissenschafts-Verlag, 2013) (in Ukrainian).

Journal articles

5. Zakaliuk A, ‘Teoretychna kharakterystyka ta obgruntuvannia systemy derzhavnoi protydii proiavam zlochynnosti’ [‘Theoretical Characteristics and Justification of the System of State Counteraction to Manifestations of Crime’] (2012) 1–2 *Pravo Ukrainy* 216 (in Ukrainian).
6. Nomokonov V, ‘Osobennosti jevoljucii prichin prestupnosti v postsovetsoj Rossii’ [‘Specifics of Crime Causes Evolution in the Post-Soviet Russia’] (2013) 1 *Sojuz kriminalistov i kriminologov* 65 (in Russian).

Тетяна Корнякова, Наталія Юзікова

7. Tatsii V ta Sviatotskyi O ta Smekhova A, 'Pravova systema Ukrainy: chas zmin' ['Legal System of Ukraine: Time for Changes'] (2012) 1-2 Pravo Ukrainy 10 (in Ukrainian).

Websites

8. Sociologija: Jenciklopedija [Sociology: Encyclopedia] (dic.academic.ru, 20 serpnia 2018) <https://sociology_encyclopedia.academic.ru> accessed 20 August 2018 (in Russian).

Tetiana Korniakova
Nataliya Yuzikova

CRIMINOLOGICAL IMPLICATIONS OF SOCIAL CONTRADICTIONS IN THE SYSTEM OF CRIME DETERMINATION IN A DEMOCRATIC SOCIETY

ABSTRACT. The article presents a classification of social contradictions ensuing from economic, moral and ideological destructive processes which have occurred and are currently underway in Ukraine. This will help to give a further objective assessment of the role they have in the system of crime determination.

The purpose of the article is to make a criminological analysis of the legal nature of social contradictions from the general social to individual levels, as well as of the circumstances and factors triggering them and their role in the system of determinative links evoking crime. From this perspective, contradictions are viewed through the prism of the sociological approach as the interaction of opposing socially significant relations which are associated with discrepancies between the interests and objectives of different social groups and communities and the interests of an individual and society.

It is established that social contradictions affect the shaping of value orientations which build the internal basis of an individual; they have certain autonomy and function as a mechanism of behavior self-regulation. The difference in and specific features of value orientations of different gender and age groups are due to different nature, mobility and susceptibility to external influence, and this determines the integration into new behavior stereotypes, including the criminal ones.

The authors focus on such issues as implications of social contradictions for legal consciousness and legal culture of an individual at the individual level in a democratic society.

The authors come to the conclusion that settlement of social contradictions and minimization of their negative consequences will contribute to a reduction of crime rates and criminogenic tension in society, and will also form the basis for a respectful attitude to law, promote compliance with legal norms (lawful behavior) based on the awareness of their rightfulness and benefit to an individual and society. The authors argue that an appropriate level of legal awareness about current legislation, its objectiveness and rightfulness forms the correct attitude to its implementation, and accordingly – plays a significant part in crime prevention and legal education of an individual.

KEYWORDS: social contradictions, public interests, determination, legal consciousness, legal culture, law and morality.

СЛОВО МОЛОДИМ ВЧЕНИМ



Тарас Перун

асистент кафедри адміністративного
та інформаційного права
Навчально-наукового інституту права та психології
Національного університету "Львівська політехніка"
(м. Львів, Україна)
peruntarass@gmail

УДК 342.727:004:061.1ЄС:(477)

ІНФОРМАЦІЙНА БЕЗПЕКА КРАЇН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

АНОТАЦІЯ. У статті проаналізовано міжнародні правові акти щодо забезпечення інформаційної безпеки країн Європейського союзу (далі – Євросоюз). Досліджено внутрішнє європейське законодавство щодо правового регулювання означеної проблематики. Охарактеризовано правові механізми регулювання міжнародних відносин у сфері інформаційної безпеки. Наголошено на існуванні на європейському просторі реальної небезпеки використання інформаційно-комунікаційних технологій з терористичною метою, зокрема для здійснення терористичних атак. Наголошено на високій вірогідності створення потужної, ефективної служби інтернет-пропаганди та інтернет-рекрутування в умовах відсутності загальноєвропейських узгоджених заходів та механізмів протидії кібернетичній агресії. Відзначено, що на сьогодні спостерігається тенденція деяких країн (насамперед Російської Федерації) до домінування в світовому інформаційному просторі, що шкодить ефективній співпраці України з цивілізованими європейськими державами, а також містить загрози конституційним правам і свободам людини та громадянина, інформаційному забезпеченню державної політики, розвитку вітчизняної індустрії інформації, безпеки інформаційних засобів та систем. Акцентовується увага на потребі "переорієнтування" законотворчої діяльності на розроблення концептуального механізму, визначення основних видів загроз, мети, завдань, пріоритетних напрямків у забезпеченні міжнародної інформаційної безпеки прийняттям спеціальних законів, а не лише через міжнародні угоди та проекти міжнародних конвенцій. Підкреслюється, що розроблення та реалізація міжнародних і національних програм створення інформаційних мереж та інформаційних технологій, заснованих на безперервному впровадженні засобів обчислювальної техніки і зв'язку, систем телекомунікацій, є ключовим завданням вступу України в міжнародну інформацій-

© Тарас Перун, 2018

Тарас Перун

ну спільноту. Мета статті полягає у з'ясуванні проблем та перспектив правового регулювання інформаційної безпеки країн Євросоюзу та виробленні на цій основі науково обґрунтованих пропозицій до інформаційного законодавства України.

Ключові слова: правове регулювання, законодавче забезпечення, інформаційна безпека, інтернет-пропаганда та інтернет-рекрутування, загрози інформаційній безпеці, інформаційно-комунікаційні технології.

Сучасний етап становлення та розвитку державно-владних інституцій нерозривно поєднаний із кардинальними змінами в усіх її інфраструктурних елементах, зокрема в інформаційно-правовій сфері, основними тенденціями розвитку якої є інтенсивне розширення можливостей використання новітніх засобів обчислювальної техніки і зв'язку та інформаційних технологій в публічному управлінні, інтеграція національного інформаційно-правового поля в міжнародно-правовий інформаційний простір.

Розроблення та реалізація міжнародних і національних програм створення інформаційних мереж та інформаційних технологій, заснованих на безперервному впровадженні засобів обчислювальної техніки і зв'язку, систем телекомунікації, є ключовим завданням входження України до міжнародної інформаційної спільноти. Інформаційне суспільство характеризується насамперед першорядною роллю процесів інформатизації усіх галузей, пов'язаних із телекомунікаційними, комп'ютерними, інформаційними послугами, в його соціально-економічному розвитку.

Слід зауважити, що сучасні інформаційні технології є єдиною основою розвитку телефонних, телекомунікаційних, кабельних мереж, супутникового й ефірного мовлення, а обсяг інформації, що циркулює в мережі Інтернет, перевищує всі наявні ресурси в звичайних засобах масової інформації.

За таких обставин важко переоцінити важливість завдань організації і регулювання порядку інформаційного обміну, зокрема виходячи з проблем у системі правопорядку, з метою підготовки та реалізації управлінських рішень органів державної влади у правоохоронній сфері державного управління як у масштабах країни, так і на міжнародному рівні.

Розвиток європейського інформаційного простору також характеризується стрімко зростаючою роллю інформаційної сфери. Правове регулювання інформаційної безпеки країн Європейського Союзу (далі – Євросоюз) передбачає вироблення комплексу міжнародних і внутрішніх нормативно-правових заходів, спрямованих на попередження та припинення протиправних посягань на інформаційні ресурси, що є під охороною закону.

Вирішення проблеми протидії загрозам інформаційної безпеки передбачає використання даних політології, правознавства, економіки, психології,

соціології та інших галузей наукового пізнання, які слугують теоретичною основою обґрунтування системи нормативно-правового забезпечення.

Серед провідних європейських учених-правників, представників наукової спільноти та правоохоронних органів дедалі активніше обговорюється питання комплексного підходу до врегулювання інформаційних відносин: з одного боку, увага фахівців у галузі інформаційних технологій акцентується на розвитку організаційно-технічних форм та методів управління інформаційними процесами, а з другого – виважений та спланований законотворчий процес країн Євросоюзу передбачає поступове вдосконалення правових норм усіх галузей законодавства (передовсім – інформаційного), що забезпечують інформаційну безпеку та захист інформації.

Проблематика забезпечення інформаційної безпеки була предметом наукових досліджень багатьох провідних учених у галузі адміністративного та інших суміжних галузей права, як-то: В. Авер'янова, І. Арістової, І. Бачило, І. Голосніченка, Л. Кузенка, О. Нестеренка, В. Петкова, С. Петкова, В. Сидоренко, О. Синявської, С. Стеценка, М. Тищенко, Ю. Тихомірова, О. Шевчука, В. Шкарупи та ін.

Мета дослідження полягає у з'ясуванні проблем та перспектив правового регулювання інформаційної безпеки країн Євросоюзу та виробленні на цій основі науково обґрунтованих пропозицій до інформаційного законодавства України.

Сучасний етап розвитку суспільства пов'язаний із стрімкими процесами інформатизації, вдосконаленням інформаційних технологій і створенням глобального інформаційного простору. Водночас, як і будь-яке явище, ці процеси не позбавлені суттєвих недоліків. Розвинені країни з високим рівнем комп'ютеризації різних сфер життєдіяльності суспільства часто потрапляють в пастку своєї технологічної складності. Безсумнівно, загальний рівень захищеності від кібератак та спричиненої ними шкоди напряму залежить від широти застосування інформаційних технологій, частоти використання глобальних мереж і складності їх інформаційної інфраструктури.

Методи нормативно-правового регулювання суспільних відносин в інформаційній сфері посідають центральне, системоутворююче місце серед методів забезпечення інформаційної безпеки. За справедливим твердженням О. Шевчука, 'прийняття скоординованих і взаємодоповнюючих дій на міжнародному рівні дозволить адекватно протистояти сучасним викликам і загрозам безпеки в інформаційній сфері'¹.

¹ О. Шевчук, 'Адміністративно-правове регулювання у сфері забезпечення інформаційної безпеки' (дис канд юрид наук, Класичний приватний університет, 2011) 190.

Системна робота в галузі правового забезпечення інформаційної безпеки потребує наукового обґрунтування подальшого розроблення таких нормативних актів, під час розроблення яких повною мірою мають враховуватися міжнародні, насамперед європейські, принципи й норми, спрямовані на зміцнення інформаційної безпеки на європейському просторі із обов'язковим та переважним урахуванням національних інтересів.

Законодавство країн Євросоюзу щодо інформаційної безпеки переважно складається з міжнародних правових актів і внутрішніх законодавчих актів. Міжнародну правову основу регулювання суспільних відносин у сфері інформаційної безпеки становить досить значна кількість директив, конвенцій, декларацій, хартій, резолюцій, рекомендацій та інших актів.

Зокрема найважливішими міжнародними актами новітньої історії є Окінавська хартія глобального інформаційного суспільства², Декларація про європейську політику в галузі нових інформаційних технологій³, Декларація Комітету міністрів Ради Європи “Про свободу вираження поглядів та інформації”⁴ та ін. Кожний з цих актів передбачає заходи щодо забезпечення інформаційної безпеки. Аналіз зазначених законодавчих актів дає підстави для висновку про потребу формування рекомендацій країнам Євросоюзу щодо заохочення запровадження міжнародних стандартів і гарантій, необхідних для забезпечення достовірності переданих електронними засобами документів і повідомлень, що мають обов'язкову юридичну силу.

Водночас прийнято також низку нормативних актів в галузі стандартизації. До їх переліку можна віднести такі, як Статут Міжнародного союзу електрозв'язку⁵; Рекомендація № 25 Європейської економічної комісії ООН “Використання стандарту Організації Об'єднаних Націй для електронного обміну даними в управлінні, торгівлі та на транспорті (ЕДІФАКТ ООН)”⁶; Рекомендація № Rec (2003) 15 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам “Про архівування електронних документів у правовій сфері”⁷ та ін.

² Окінавська хартія глобального інформаційного суспільства від 22.06.2000. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/998_163 (дата звернення: 25.04.2018).

³ Декларація про європейську політику в галузі нових інформаційних технологій Ради Європи від 06.05.1999. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_040 (дата звернення: 25.04.2018).

⁴ Про свободу вираження поглядів та інформації: Декларація Комітету міністрів Ради Європи від 29 квітня 1982 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_885 (дата звернення: 25.04.2018).

⁵ Статут Міжнародного союзу електрозв'язку від 06.11.1998 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_099 (дата звернення: 10.04.2018).

⁶ Використання стандарту Організації Об'єднаних Націй для електронного обміну даними в управлінні, торгівлі та на транспорті (ЕДІФАКТ ООН); Рекомендація № 25 Європейської економічної комісії ООН від 01.09.1996 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_990 (дата звернення: 11.05.2018).

⁷ Про архівування електронних документів у правовій сфері: Рекомендація № Rec (2003) 15 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам від 09.09.2003 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_663 (дата звернення: 11.05.2018).

У країнах Євросоюзу першу спробу комплексного розгляду проблем комп'ютерної безпеки було зроблено Організацією економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР) в 1986 р. в галузі кримінального права. Надалі аналогічні спроби було здійснено у 1989 р. Комітетом Міністрів країн – членів Ради Європи, у 1996 р. було ухвалено Модельний кримінальний кодекс для країн – учасниць СНД, а 23.11.2001 р. Радою Європи було ухвалено Конвенцію про кіберзлочинність⁸, яка упорядкувала склади комп'ютерних злочинів. Однак транскордонний характер таких злочинів, труднощі щодо їх локалізації і доведення в судах стимулювали також розвиток практики комплексного забезпечення інформаційної безпеки на основі відомчих, галузевих, національних і міжнародних стандартів, які почали динамічно розроблятися та використовуватися. Це спонукало до створення Міжнародної Електротехнічної Комісії (МЕК), а потім і Міжнародної Організації зі Стандартизації (ISO).

Слід зазначити, що формування системи забезпечення міжнародної інформаційної безпеки визначається ступенем політичної довіри між урядами держав з урахуванням принципів взаєморозуміння, рівноправності та узгодження національних інтересів. Виходячи з цього очевидно є потреба ведення діалогу щодо усього спектру ключових питань інформаційної безпеки, розроблення і вдосконалення міжнародних договорів та національного законодавства щодо інформаційної безпеки. Неодмінною умовою вирішення питань щодо правового та організаційного забезпечення інформаційної безпеки є розуміння того, що держава перебуває в нерозривному зв'язку і взаємодії з іншими аналогічними структурами і суб'єктами, реалізуючи функції стратегічного й тактичного партнерства, співпраці і добросусідства.

Тому вочевидь вирішення означених вище проблем перебуває не лише в технічній, а й у соціальній сфері суспільних відносин, і передбачає усвідомлення суспільством нових, обумовлених процесами інформатизації умов соціального життя й вироблення певних правил безпечної міжособистісної, громадської, державної та міждержавної комунікації з подальшим їх юридичним закріпленням і формуванням відповідного механізму забезпечення інформаційної безпеки.

В сучасних умовах особливу роль в забезпеченні інформаційної безпеки покликане відіграти право зокрема та взаємодія правових систем різних держав і галузей національного законодавства в рамках кожної правової системи у цілому. У всіх сферах життя соціуму для підтримки

⁸ Конвенція Ради Європи про кіберзлочинність від 23.11.2001 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575 (дата звернення: 11.05.2018).

стратегічної стабільності та партнерства і водночас для створення умов формування безпечного інформаційного суспільства важливою є належна нормативно-правова основа.

Наразі змушені констатувати, що сучасне правове регулювання всієї інформаційної взаємодії перебуває в стані напруги, який зумовлює пошук шляхів до вдосконалення інформаційного середовища (особливо інтернет-середовища), пошук методів забезпечення інформаційної безпеки. За таких умов першочерговим є вирішення питань врегулювання нових відносин, а також ефективності національних та міжнародних правових актів у галузі інформаційної безпеки.

Варто зауважити, що процес пошуку належних або необхідних форм організації і правового регулювання як внутрішньодержавних, так і міжнародних відносин гальмується низкою обставин. До таких слід віднести неузгодженість у підготовці та відсутність взаємодії фахівців на внутрішньодержавному рівні (зокрема фахівців з інформатики та інформаційної безпеки), невиправдану орієнтацію переважно на захист інформаційних ресурсів обмеженого доступу при очевидному послабленні уваги до безпеки “відкритих даних” і “вільного програмного забезпечення” як до джерел небезпеки в соціальних мережах. І це лише деякі питання, що потребують приділення більшої уваги під час упорядкування відносин у сфері інформаційної безпеки.

Динаміка процесів використання інформаційних технологій та інформаційних ресурсів (як у внутрішньодержавному управлінні, так і в практиці міждержавної взаємодії), а також потреба своєчасної реакції на зміни в трендах відповідних сфер соціального та інформаційного розвитку визначають напрямки, масштаби і форми правового та організаційного забезпечення інформаційної безпеки, які є однаково актуальними на національному рівні та в межах міжнародної співпраці.

Водночас внутрішнє законодавство багатьох європейських країн протягом багатьох років формувалось у спосіб нормативного закріплення відкритості та гласності інформаційної політики. Однак слід звернути увагу на існування в європейській законотворчості стійкої тенденції, спрямованої на законодавче обмеження доступу до інформаційних ресурсів. Така тенденція обумовлена подіями останніх років, пов'язаними із здійсненням численних кібератак на інформаційні портали органів виконавчої влади і дестабілізацією їх роботи.

Висновки. На підставі проведеного дослідження можна стверджувати про наявність таких проблем, які перешкоджають організаційному і нормативно-правовому забезпеченню інформаційної безпеки країн Євросоюзу та які потрібно подолати:

1. Відсутність на міжнародному рівні єдиного понятійного апарату у сфері забезпечення міжнародної інформаційної безпеки.
2. Відсутність єдиної міжнародної Конвенції, яка містила б поняття, мету, завдання, види загроз, пріоритетні напрямки та механізми їх реалізації, а також норми про відповідальність держав в міжнародному інформаційному просторі, оскільки держави – члени Євросоюзу активно розробляють власні проекти Конвенцій щодо забезпечення міжнародної інформаційної безпеки (кібербезпеки), положення яких конкурують між собою.
3. Відсутність уніфікованої позиції щодо співвідношення понять “кібербезпека” та “міжнародна інформаційна безпека” (на нашу думку, є значно ширшою та включає забезпечення інформаційної безпеки у медіапросторі) серед багатьох країн Євросоюзу в забезпеченні захисту інформаційного простору.
4. Тенденція деяких країн (передовсім Російської Федерації) до домінування у світовому інформаційному просторі, що шкодить ефективній співпраці України з цивілізованими європейськими державами, а також містить загрози конституційним правам і свободам людини і громадянина, інформаційному забезпеченню державної політики, розвитку вітчизняної індустрії інформації, безпеці інформаційних засобів і систем.
5. Відсутність закріплених у національному законодавстві ефективних гарантій захисту прав і свобод людини і громадянина від інформаційних загроз, пов’язаних з негативним інформаційним впливом на свідомість окремих громадян та суспільства.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Deklaratsiia Rady Yevropy pro yevropeisku polityku v haluzi novykh informatsiinykh tekhnolohii vid 06.05.1999. [Council of Europe Declaration on the European Policy for New Information Technologies Dated 06.05.1999]. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_040 (accessed: 25.04.2018) (in Ukrainian).
2. Konventsiiia Rady Yevropy pro kiberzlochynnist vid 23.11.2001 p. [Council of Europe Convention on Cybercrime Dated 23.11.2001]. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575 (accessed: 11.05.2018) (in Ukrainian).
3. Okinavska khartiia hlobalnoho informatsiinoho suspilstva vid 22.06.2000 [The Okinawa Charter on the Global Information Society Dated 22.06.2000]. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/998_163 (accessed: 25.04.2018) (in Ukrainian).

4. Pro arkhivuvannia elektronnykh dokumentiv u pravovii sferi: Rekomendatsiia № Rec (2003) 15 Komitetu ministriv Rady Yevropy derzhavam-chlenam vid 09.09.2003 p. [On Archiving of Electronic Documents in the Legal Sector: Recommendation No. Rec (2003) 15 of the Committee of Ministers of the Council of Europe to Member States Dated 09.09.2003]. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_663 (accessed: 11.05.2018) (in Ukrainian).
5. Pro svobodu vyrazhennia pohliadiv ta informatsii: Deklaratsiia Komitetu ministriv Rady Yevropy vid 29 kvitnia 1982 p. [On the Freedom of Expression and Information: Declaration of the Committee of Ministers of the Council of Europe Dated April 29, 1982]. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_885 (accessed: 25.04.2018) (in Ukrainian).
6. Statut Mizhnarodnoho soiuzu elektrozv'iazku vid 06.11.1998 p. [Constitution of the International Telecommunication Union Dated 06.11.1998] URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_099 (accessed: 10.04.2018) (in Ukrainian).
7. Vykorystannia standartu Orhanizatsii Ob'iednanykh Natsii dlia elektronnoho obminu danymy v upravlinni, torhivli ta na transporti (EDIFAKT OON): Rekomendatsiia № 25 Yevropeiskoi ekonomichnoi komisii OON vid 01.09.1996 p. [Use of the United Nations Standard for Electronic Data Interchange for Administration, Commerce and Transport (UN/EDIFACT): UN Economic Commission for Europe Recommendation No. 25 Dated 01.09.1996]. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_990 (accessed: 11.05.2018) (in Ukrainian).

Bibliography

Dissertations

8. О Шевчук, 'Административно-правове регулювання у сфері забезпечення інформаційної безпеки' ['Administrative and Legal Regulation in the Information Security Assurance Sector'] (dys kand yuryd nauk, Klyaschnyi pryvatnyi universytet, 2011) 210. (in Ukrainian).

Taras Perun

INFORMATION SECURITY OF THE EUROPEAN UNION COUNTRIES: CHALLENGES AND PROSPECTS OF LEGAL REGULATION

ABSTRACT. The article analyzes current international legal instruments designated for ensuring information security of countries of the European Union (hereinafter – EU). The author examines the internal European legislation providing for legal regulation of the mentioned problematics. The article also characterizes legal mechanisms regulating international relations in the information security domain. It is emphasized that in the European space there is a real danger that information and communication technologies may be used for terrorist purposes, in particular, for terrorist attacks. It is also noted that there is a high probability that a powerful and efficient service of Internet propaganda and Internet recruitment may be established given the absence of cyber aggression combating measures and mechanisms which would be harmonized and common for the whole Europe. The author points out that today some countries (especially the Russian Federation) tend to dominate in the world information space, thus hindering the efficient cooperation of Ukraine with civilized European States, and also posing threats to the constitutional

rights and freedoms of human and citizen, the information support of the State policy, the development of the national information industry, and the security of information media and systems. The article highlights the need to “re-focus” the law-making activities towards developing a conceptual mechanism and defining the main types of threats and the goal, objectives and priorities of international information security assurance by adoption of special laws, and not only by international agreements and draft international conventions. The author stresses that the development and implementation of international and national programs aimed at creating information networks and information technologies based on an ongoing introduction of computer and communication equipment and telecommunications systems is a key task of Ukraine’s entry into the international information community. The purpose of this study is to identify the challenges and prospects of information security legal regulation in the EU countries and on this basis to develop scientifically substantiated proposals to the information legislation of Ukraine.

KEYWORDS: legal regulation, legislative framework, information security, Internet propaganda and Internet recruitment, threats to information security, information and communication technologies.

Джунь В. В. Соціологія конституційного права : моногр. / В. В. Джунь. – К. : Вид. дім “Ін Юре”, 2018. – Кн. 2. Соціокультурні підстави європейського конституціоналізму. – 608 с.

Україна протягом століть перебуває під безпосереднім впливом європейської політичної та правової думки. На сучасному етапі розвитку Український народ намагається опанувати культурні досягнення Європи і реалізувати їх у власному державотворчому процесі. У книзі простежено становлення політичної культури державного владарювання в європейському цивілізаційному просторі та розкрито фундаментальні основи європейського конституціоналізму.



ПРАВО УКРАЇНИ • 2018 • № 8 • 195-203

Практика Європейського суду з прав людини

ВИТЯГ З РІШЕННЯ
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ
ВІД 12 БЕРЕЗНЯ 2009 р.
У СПРАВІ “ВЕРГЕЛЬСЬКИЙ ПРОТИ УКРАЇНИ”**

1. Справу розпочато за заявою (№ 19312/06) проти України, поданою до Європейського суду з прав людини (далі – Суд) на підставі ст. 34 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) громадянином України Миколою Андрійовичем Вергельським (далі – заявник) 03 травня 2006 р.

3. Заявник стверджував, зокрема, що під час перебування під вартою у Роменському міськрайонному відділі міліції він зазнав поганого поводження, несумісного з гарантіями ст. 3 Конвенції, і що національні органи влади не провели, на порушення статей 3 та 13 Конвенції, ефективного розслідування його скарги.

Посилаючись на статті 3 і 13 Конвенції, заявник також стверджував, що протягом тримання під вартою на стадії досудового слідства із серпня 2005 до травня 2006 р. йому не надавали відповідної медичної допомоги і тримали в камері разом із затриманими, які курили. Заявник також скаржився, посилаючись на п. 1 ст. 6 Конвенції, що провадження в кримінальній справі проти нього було непомірно тривалим і що він не мав національного засобу юридичного захисту стосовно надмірної тривалості зазначеного провадження, у зв'язку з чим було порушено ст. 13 Конвенції.

75. Суд встановив, що з 26 вересня до 03 жовтня 2005 р.; із 17 до 24 жовтня 2005 р.; із 07 до 21 листопада 2005 р.; із 06 грудня 2005 р. до 05 січня 2006 р.; з 14 до 20 лютого 2006 р.; із 06 до 13 березня 2006 р.; з 15 березня до 03 квітня 2006 р. та з 25 квітня до 15 травня 2006 р. заявник перебував у Сумському СІЗО, решту часу заявник перебував у Роменському ізоляторі тимчасового тримання.

76. У серпні 2005 р. відповідним органам стало відомо про наявність у заявника кількох хронічних захворювань.

* Рубрика функціонує під егідою Єдиного порталу аналітики судової практики RATIO DECIDENDI.

** Витяг з рішення ЄСПЛ від 12 березня 2009 р. у справі “Вергельський проти України”, сформований Л. Сидоровою.

80. За весь час перебування під вартою заявник пройшов сім обстежень, що проводилися з метою виявлення туберкульозу та інших інфекційних захворювань.

83. Заявник скаржився, що умови тримання його під вартою не відповідали вимогам ст. 3 Конвенції з огляду на відсутність заборони куріння в камерах, нестачу лікарських засобів та недоступність для нього якісної медичної допомоги. Посилаючись на зазначену статтю, він також скаржився, що в березні 2004 р. зазнав поганого поводження з боку працівників міліції і що розслідування його відповідної скарги було не ефективним. У зв'язку з цим він також посилався на ст. 13 Конвенції. Відповідне положення ст. 3 передбачає: "Нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню".

87. Суд повторює, що згідно з його усталеною практикою тримання під вартою під час досудового слідства власне не є підставою для порушення питання про дотримання ст. 3 Конвенції. Зазначене положення покладає на державу обов'язок піклуватися про те, щоб умови тримання особи під вартою відповідали принципу поваги до людської гідності, щоб спосіб і метод застосування такого заходу не завдавали їй душевного страждання і мук, інтенсивність яких перевищує той неминучий рівень страждань, що завжди є невід'ємним складником тримання під вартою, і щоб, з урахуванням практичних вимог ув'язнення, належним чином забезпечувалися охорона здоров'я такої особи та її фізичний і психічний стан здоров'я.

88. Твердження про те, що певне поводження дає підстави для застосування ст. 3 Конвенції, потребує, як правило, доведення "поза розумним сумнівом". Однак у справах стосовно умов тримання під вартою Суд не завжди вимагає, щоб кожну свою скаргу заявник підтвердив конкретними документами. Залежно від характеру скарги Суд може дослідити недokumentальні джерела, такі як показання інших ув'язнених, або дійти відповідних висновків з огляду на ненадання Урядом переконливих доказів на спростування доводів заявника, тоді як його доводи сформульовані чітко й послідовно.

89. Повертаючись до скарг заявника у тому вигляді, в якому їх викладено у справі, що розглядається, Суд зазначає, що доводи заявника мають досить загальний характер.

91. Суд вважає, що заявник не подав підставну скаргу на те, що умови тримання його під вартою не відповідали вимогам ст. 3 Конвенції. Таким чином, ця частина заяви відхиляється.

97. Суд нагадує, що в тих справах, коли особа висуває небезпідставну скаргу про те, що вона була піддана поганому поводженню з боку суб'єк-

тів владних повноважень в порушення ст. 3 Конвенції, це положення, якщо його тлумачити в світлі загального обов'язку держави відповідно до ст. 1 Конвенції, вимагає за своїм змістом, щоб було проведено ефективне офіційне розслідування.

101. Суд вважає, що фактичні обставини, пов'язані з перевіркою скарги заявника на погане поводження в цій справі, схожі на обставини в кількох попередніх справах, у яких Суд встановив наявність порушення Конвенції (див., наприклад, справу “Міхеєв проти Росії” (*Mikheyev v. Russia*), № 77617/01, пп. 112–113 і 120–121, від 26 січня 2006 р.; справу “Кобець проти України”) (*Kobets v. Ukraine*), № 16437/04, пп. 53–56, від 14 лютого 2008 р.).

102. Беручи до уваги обставини справи, що розглядається, та виходячи зі своєї усталеної практики, Суд доходить висновку, що в цій справі має місце порушення ст. 3 Конвенції з огляду на неефективність розслідування скарги заявника на погане поводження під час перебування його під вартою.

106. Суд ще раз повторює: “Якщо в особи, яка під час затримання правоохоронними органами була цілком здорова, при звільненні виявлено тілесні ушкодження, на відповідну державу покладається обов'язок дати правдоподібне пояснення, яким чином були спричинені ці ушкодження, і невиконання такого обов'язку вочевидь свідчатиме про наявність питання щодо дотримання ст. 3 Конвенції” (див. рішення у справі “Томасі проти Франції” (*Tomasi v. France*) від 27 серпня 1992 р., серія А, № 241-А, с. 40–41, пп. 108–111, та справу “Сельмуні проти Франції” (*Selmouni v. France*), № 25803/94, п. 87, ECHR 1999-V). Коли вся чи значна частина інформації стосовно подій, про які йдеться, відома виключно органам влади – як це є у справі щодо осіб, які перебувають під вартою та які перебувають під їхнім контролем, – і коли у таких осіб під час їхнього перебування під вартою з'являються тілесні ушкодження, це породжує відповідні обґрунтовані презумпції факту. При цьому тягар доведення можна вважати покладеним на органи влади, адже саме вони мають дати задовільні та переконливі пояснення (див. рішення у справі “Рибіч проти Австрії” (*Ribitsch v. Austria*) від 04 грудня 1995 р., серія А, № 336, п. 34, і справу “Салман проти Туреччини” (*Salman v. Turkey*) [GC], № 21986/93, п. 100, ECHR 2000-VII).

109. Суд повторює, що держава несе відповідальність за здоров'я осіб, які перебувають під вартою, і що на органи влади покладено обов'язок забезпечення захисту таких осіб. Беручи до уваги обов'язок органів влади дати пояснення стосовно тілесних ушкоджень, спричинених особам, які перебувають під їхнім контролем, Суд вважає, що той факт, що

жодного суб'єкта владних повноважень не було визнано винним у вчиненні насильницького злочину стосовно затриманого, з огляду на цю справу, не може звільняти державу від відповідальності за Конвенцією (див., *mutatis mutandis*, справи “Есен проти Туреччини” (*Esen v. Turkey*), № 29484/95, п. 28, “Яз проти Туреччини” (*Yaz v. Turkey*), № 29485/95, п. 30, і “Айше Тепе проти Туреччини” (*Ayşe Tepe v. Turkey*), № 29422/95, від 22 липня 2003 р.).

114. Суд зауважує, що в кримінальних справах перебіг “розумного строку”, про який ідеться у п. 1 ст. 6 Конвенції, починається з моменту пред'явлення особі “обвинувачення”, іншими словами – з моменту, коли компетентний орган офіційно заявляє про вчинення нею злочину. Це визначення також відповідає критерію, за яким визначається, коли “становище [підозрюваного] було суттєво підірвано”. Що стосується закінчення “відповідного строку” у кримінальних справах, цей строк, який визначається за п. 1 ст. 6 Конвенції, охоплює весь час, протягом якого здійснювалося відповідне провадження, включаючи час будь-якого оскарження рішень (див. справу “Меріт проти України” (*Merit v. Ukraine*), № 66561/01, п. 70, від 30 березня 2004 р.).

116. Суд зауважує, що розумність тривалості провадження має оцінюватися у світлі конкретних обставин справи та з урахуванням таких критеріїв, як складність справи, поведінка заявника та відповідних органів.

Далі Суд вказує на те, що обвинувачений у кримінальній справі повинен мати право розраховувати на здійснення провадження в його справі з особливою ретельністю і що положення ст. 6 Конвенції покликані не допускати в кримінальних справах надто тривалого перебування обвинувачуваної особи в стані невизначеності щодо своєї долі.

118. Суд бере до уваги той факт, що ця кримінальна справа, яка стосувалася зникнення особи, була доволі складною; Суд також враховує показові зусилля суду першої інстанції з прискорення перебігу провадження, зокрема за допомогою забезпечення щільного графіка слухань і направлення нагадувань прокуратурі та експертам стосовно їхніх процесуальних обов'язків.

119. З другого боку, Суд зазначає, що затримки з вирішенням справи виникали головним чином через численні повернення справи на додаткове розслідування та виправлення процесуальних помилок. Крім того, досудове слідство неодноразово зупинялося без відповідної причини або у зв'язку, як стверджується, з проблемами заявника зі здоров'ям, хоча підтверджувальних медичних документів не було.

120. Дослідивши всі подані матеріали, Суд вважає, що Уряд не надав переконливого пояснення такої затримки з вирішенням справи. Суд вва-

жає, що у цьому випадку тривалість провадження в кримінальній справі, порушеній проти заявника, є надмірною і не відповідає вимозі “розумного строку”.

126. Суд повторює, що ст. 13 Конвенції гарантує наявність ефективного засобу юридичного захисту у відповідному національному органі у зв'язку зі скаргою на порушення вимоги п. 1 ст. 6 стосовно розгляду справи упродовж розумного строку.

Правові позиції Верховного Суду

Цивільна юрисдикція

ЩОДО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПОРЯДКУ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ОСОБИ НА ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ГРОМАДЯНИНОВІ НЕЗАКОННИМИ ДІЯМИ ОРГАНІВ, ЩО ЗДІЙСНЮЮТЬ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВУ ДІЯЛЬНІСТЬ, ОРГАНІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ, ПРОКУРАТУРИ І СУДУ*

З 20 травня по 23 травня 2004 р. Н. утримувався у Хмельницькому слідчому ізоляторі як підозрюваний у вчиненні злочинів, передбачених статтями 115, 187, 263 Кримінального кодексу України (далі – КК України).

З 23 травня 2004 р. по 05 травня 2005 р. Н. перебував під вартою.

Вироком Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 05 травня 2005 р. Н. визнано невинуватим за ч. 4 ст. 187, ч. 1 ст. 263, ч. 2 ст. 121 КК України та виправдано через недоведеність його участі у вчиненні злочинів; міру запобіжного заходу скасовано – звільнено з-під варти в залі суду.

22 листопада 2006 р. Н. знову затримано у зв'язку зі скасуванням виправдувального вироку та поміщено в ізолятор тимчасового тримання, де він перебував до 23 листопада 2006 р.

З 18 грудня 2006 р. стосовно Н. обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою.

Вироком Апеляційного суду Тернопільської області від 31 серпня 2007 р. Н. визнано винуватим у вчиненні злочинів, передбачених пунктами 6, 12 ч. 2 ст. 115, ч. 4 ст. 187, ч. 1 ст. 263 КК України, та призначено

* Витяг з постанови Великої Палати Верховного Суду від 20 вересня 2018 р. у цивільній справі № 686/23731/15-ц, сформований Л. Сидоровою.

покарання за сукупністю злочинів у вигляді 15 років позбавлення волі з конфіскацією належного йому майна.

За заявою Н. рішенням Європейського суду з прав людини від 21 квітня 2011 р. у справі “Нечипорук і Йонкало проти України”, заява № 42310/04, одногосно постановлено, що мало місце порушення ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) у зв’язку з відсутністю ефективного розслідування тверджень заявника Н. про його катування працівниками міліції; мало місце порушення п. 1 ст. 5 Конвенції у зв’язку з затриманням заявника з 20 до 26 травня 2004 р., у зв’язку з триманням заявника під вартою із 14 жовтня 2004 р. до 05 травня 2005 р., з 21 березня до 31 серпня 2007 р., з 18 до 21 грудня 2006 р., з 23 лютого до 21 березня 2007 р.; мало місце порушення п. 2 ст. 5 Конвенції щодо заявника; мало місце порушення п. 3 ст. 5 Конвенції щодо права заявника “негайно постати перед суддею”, на “розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження”; мало місце порушення п. 4 ст. 5 Конвенції щодо заявника у зв’язку з відсутністю адекватної процедури судового розгляду питання законності тримання під вартою під час судового провадження; мало місце порушення п. 5 ст. 5 Конвенції щодо заявника; мало місце порушення п. 1 ст. 6 Конвенції щодо права заявника не свідчити проти себе; мало місце порушення п. 1 ст. 6 Конвенції щодо обґрунтування рішень національних судів, якими заявника було засуджено.

Постановою Верховного Суду України від 06 лютого 2012 р. вирок апеляційного суду Тернопільської області від 31 серпня 2007 р. та ухвалу судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 20 березня 2008 р. щодо Н. скасовано, справу направлено на новий судовий розгляд до суду першої інстанції.

Вироком Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 03 червня 2013 р. залишеним без змін ухвалою апеляційного суду Хмельницької області від 29 листопада 2013 р., Н. визнано невинуватим за п. 6, 12 ч. 2 ст. 115, ч. 4 ст. 187, ч. 1 ст. 263 КК України та виправдано через недоведеність його участі у вчиненні злочинів.

Таким чином, встановлено, що Н. перебував під вартою із 20 по 23 травня 2004 р., із 23 травня 2004 р. по 05 травня 2005 р., із 22 по 23 листопада 2006 р., із 18 грудня 2006 р. до 01 червня 2008 р.; із 01 червня 2008 р. по 03 червня 2013 р. відбував покарання у колонії.

У грудні 2015 р. Н. звернувся до суду з позовом, в якому просив стягнути за рахунок коштів Державного бюджету України 211 149,68 грн. на відшкодування майнової шкоди та 485 261 300 грн. на відшкодування моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяль-

ністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду.

Ухвалою Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 01 липня 2016 р., залишеною без змін ухвалою Апеляційного суду Хмельницької області від 12 вересня 2016 р., провадження у справі в частині позовних вимог про відшкодування майнової шкоди закрито з тих підстав, що питання про відшкодування матеріальної шкоди, встановлення розміру грошових доходів, втрачених громадянами унаслідок незаконних дій органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду віднесено до компетенції цих органів. Таким чином, вирішення питання про відшкодування матеріальної шкоди належить до компетенції суду за правилами того виду судочинства, в якому ця справа розглядалася, а не в порядку цивільного судочинства.

Рішенням Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 01 липня 2016 р. позов Н. задоволено частково. Стягнуто з Державної казначейської служби України за рахунок коштів Державного бюджету України списання коштів з Єдиного казначейського рахунку на користь Н. 150 000 грн. на відшкодування моральної шкоди на підставі ст. 1176 Цивільного кодексу України та Закону України “Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду” від 01.12.1994 № 266/94-ВР (далі – Закон № 266/94-ВР).

Рішенням Апеляційного суду Хмельницької області від 12 вересня 2016 р. збільшено розмір моральної шкоди до 165 300 грн. Апеляційний суд розрахував розмір відшкодування, виходячи з установленого законодавством розміру заробітної плати на момент розгляду справи судом, за кожний місяць перебування під слідством та судом.

Переглядаючи справу в касаційному порядку, Велика палата Верховного Суду дійшла такого висновку.

У Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України) 1960 р. у ст. 531 передбачалося лише те, що у разі постановлення виправдувального вироку орган дізнання, слідчий, прокурор і суд зобов'язані роз'яснити особі порядок поновлення її порушених прав і вжити необхідних заходів для відшкодування шкоди, завданої особі внаслідок незаконних притягнення як обвинуваченого, затримання, застосування запобіжного заходу.

Однією з новел чинного КПК України є глава під назвою “Відшкодування (компенсація) шкоди у кримінальному провадженні, цивільний

позов”, згідно зі ст. 130 якої шкода, завдана незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, відшкодовується державою за рахунок Державного бюджету України у випадках та в порядку, передбачених законом.

Станом на сьогодні єдиним таким законом є Закон № 266/94-ВР, прийнятий ще у 1994 р., сфера дії якого поширюється на значне коло суб'єктів, зокрема на виправданих.

У випадках, наведених у ст. 1 Закону № 266/94-ВР, громадянинові відшкодовуються (повертаються), зокрема, заробіток та інші грошові доходи, які він втратив внаслідок незаконних дій. Таке відшкодування провадиться за рахунок коштів державного бюджету (п. 1 ст. 3, ч. 1 ст. 4 Закону № 266/94-ВР).

Пунктом 1 ч. 1 ст. 2 Закону № 266/94-ВР встановлено, що право на відшкодування шкоди в розмірах і в порядку, передбачених ним, виникає, зокрема, у випадку постановлення виправдувального вироку суду.

Отже, внаслідок незаконного засудження, ухвалення судом виправдувального вироку позивач має право на відшкодування майнової та моральної шкоди, і право на таке відшкодування виникає відповідно до прямої вказівки закону, а саме: ст. 1176 ЦК України, Закону № 266/94-ВР.

Статтею 11 Закону № 266/94-ВР встановлено, що у разі виникнення права на відшкодування завданої шкоди відповідно до ст. 2 цього Закону орган, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, слідчий, прокурор або суд зобов'язані роз'яснити особі порядок поновлення її порушених прав чи свобод та відшкодування завданої шкоди.

У цьому випадку обов'язок роз'яснити особі порядок поновлення її порушених прав чи свобод та відшкодування завданої шкоди у разі ухвалення виправдувального вироку покладался на суд, який повинен здійснити це направленням громадянинуві повідомлення одночасно з копією виправдувального вироку, який набрав законної сили. При цьому в повідомленні має бути зазначено, куди і протягом якого терміну можна звернутися за відшкодуванням шкоди і поновленням порушених прав.

Відсутність такого роз'яснення (повідомлення) не позбавляє особу права на відшкодування, встановленого законом.

Стосовно Н. не виконано передбаченого ст. 11 Закону № 266/94-ВР обов'язку роз'яснення порядку поновлення його порушених прав та встановленого пунктами 6, 11, 12 Положення про застосування Закону України “Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинуві незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду” порядку повідомлення про звернення за відшкодуванням

шкоди і поновленням порушених прав. Однак зазначені обставини не є підставою для відмови у захисті його порушеного права.

Оскільки Закон № 266/94-ВР не містить вимог щодо процесуальної форми документа, з яким особа має звернутися до суду за захистом свого порушеного права, то таким способом захисту відповідно до положень статей 15, 16 ЦК України може бути, зокрема, звернення до суду з відповідною позовною заявою.

Суди встановили, що за захистом свого порушеного права Н. звернувся у порядку цивільного судочинства до Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області, який ухвалив виправдувальний вирок щодо нього, із позовом про відшкодування майнової та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, а саме незаконним засудженням.

За таких обставин та з підстав, передбачених наведеними нормами матеріального права, суди помилково вважали наявними правові підстави для закриття провадження у справі у частині позовних вимог про відшкодування майнової шкоди, не звернувши достатньої уваги на предмет і підстави поданого позову, характер спірних правовідносин та норми матеріального права, які підлягають застосуванню до спірних правовідносин, а також наявність порушеного права позивача, встановленого законом, на звернення до суду за захистом такого права та права на відшкодування шкоди, завданої внаслідок незаконного засудження.

Оскільки у справі, що розглядається, місцевим судом постановлено незаконну ухвалу, що перешкоджає подальшому провадженню у справі, а апеляційний суд на це уваги не звернув та не виправив допущених місцевим судом порушень норм матеріального та процесуального права, то Велика Палата Верховного Суду вважає за потрібне скасувати ухвали судів першої й апеляційної інстанцій про закриття провадження у справі у частині позовних вимог про відшкодування майнової шкоди та направити справу в цій частині до суду першої інстанції для продовження розгляду.

Суди попередніх інстанцій правильно керувалися тим, що Н. на підставі положень Закону № 266/94-ВР має право на відшкодування моральної шкоди, яку потрібно визначати виходячи з мінімального розміру заробітної плати за кожен місяць перебування під слідством і судом, починаючи з часу пред'явлення обвинувачення до набрання виправдувальним вирокком законної сили.

Утім суди не врахували, що законодавець визначив мінімальний розмір моральної шкоди, виходячи з установленого законодавством

розміру заробітної плати на момент розгляду справи судом, за кожен місяць перебування під слідством та судом. Тобто цей розмір у будь-якому випадку не може бути зменшено, оскільки він є гарантованим мінімумом. Але визначення розміру відшкодування залежить від таких чинників, як характер і обсяг страждань (фізичного болю, душевних і психічних страждань тощо), яких зазнав позивач, можливості відновлення немайнових втрат, їх тривалість, тяжкість вимушених змін у його життєвих і суспільних стосунках, ступінь зниження престижу, репутації, час та зусилля, необхідні для відновлення попереднього стану, і власне можливість такого відновлення у необхідному чи повному обсязі.

Тобто суд повинен з'ясувати усі доводи позивача щодо обґрунтування ним як обставин спричинення, так і розміру моральної шкоди, дослідити надані докази, оцінити їх та визначити конкретний розмір моральної шкоди, зважаючи на засади верховенства права, вимоги розумності, важеності і справедливості.

Оскільки суди першої й апеляційної інстанцій визначили моральну шкоду у мінімально можливому розмірі та не навели належного обґрунтування такому висновку, не можна вважати правильними, законними та обґрунтованими висновки апеляційного суду про те, що, оскільки Н. перебував під слідством та судом із 20 травня 2004 р. по 29 листопада 2013 р., тобто 114 повних місяців, розмір відшкодування моральної шкоди становить 165 000 грн (1 450 грн (мінімальна заробітна плата) x 114 місяців).

З огляду на наведене, Велика Палата Верховного Суду скасувала ухвалу Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 01 липня 2016 р. та ухвалу Апеляційного суду Хмельницької області від 12 вересня 2016 р., та постановила передати справу до суду першої інстанції для продовження розгляду.

Кримінальна юрисдикція

ЩОДО ІСТОТНИХ ПОРУШЕНЬ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНУ, ЯКІ ПЕРЕШКОДИЛИ СУДУ УХВАЛИТИ ЗАКОННЕ ТА ОБҐРУНТОВАНЕ СУДОВЕ РІШЕННЯ*

За вироком Деснянського районного суду м. Чернігова від 13 березня 2017 р. О. визнано невинним і виправдано за недоведеністю вчинення ним кримінальних правопорушень, передбачених ст. 340 і ч. 1 ст. 364 Кримінального кодексу України (далі – КК України).

О. обвинувачувався органами досудового слідства у зловживанні владою та службовим становищем, тобто умисному використанні службовою особою влади та службового становища всупереч інтересам служби в інтересах третіх осіб, що завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам громадян, інтересам юридичної особи та державним інтересам (ч. 1 ст. 364 КК України (в редакції до 04 червня 2014 р.), а також у незаконному перешкоджанні організації та проведенню зборів і мітингів, вчиненому службовою особою (ст. 340 КК України).

О. обвинувачувався у такому.

Чернігівський окружний адміністративний суд постановою від 23 листопада 2013 р. за позовом Чернігівської міської ради обмежив право на мирне зібрання шляхом заборони Чернігівській обласній організації політичної партії “Демократичний Альянс” та іншим суб’єктам (фізичним та юридичним особам, громадським об’єднанням та політичним партіям, у тому числі зі статусом юридичної особи) під час проведення мирних масових зібрань (пікетування, хода, демонстрація, мітинг тощо) встановлювати малі архітектурні форми (намети, кіоски, навіси, зокрема тимчасові та пересувні), використовувати звуко- та кіновідтворювальну апаратуру з 23 листопада 2013 р. по 07 січня 2014 р. на вулицях у м. Чернігові.

25 листопада 2013 р. Центральним відділом Державної виконавчої служби Чернігівського міського управління юстиції відкрито виконавче провадження щодо виконання зазначеної постанови Чернігівського окружного адміністративного суду та утворено виконавчу групу, керівником якої призначено заступника начальника Центрального відділу Державної виконавчої служби Чернігівського міського управління юстиції О.

* Витяг із постанови Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 25 вересня 2018 р. у кримінальному провадженні № 750/2069/15-к, сформований Л. Сидоровою.

Того ж дня О., зловживаючи владою та службовим становищем, з метою перешкодити громадянам в реалізації права на мирні зібрання та з метою сприяння колишньому Президенту України в узурпації влади в державі, достовірно знаючи, що суд не ухвалював будь-яких рішень щодо знесення установлених малих архітектурних форм і звуко- та кіновідтворювальної апаратури, а виконання постанови Чернігівського окружного адміністративного суду мало полягати лише в оголошенні учасникам мирного зібрання її резолютивної частини, усупереч вимогам ст. 39 Конституції України, статей 6 і 75 Закону України “Про виконавче провадження”, а також пунктам 2.6 і 2.8 Інструкції з організації примусового виконання рішень, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 02 квітня 2012 р. № 512/5, організував, контролював і сприяв залученням до виконавчих дій працівникам комунального підприємства у проведенні демонтажу й вивезенні майна Чернігівської молодіжної громадської організації, а саме малої архітектурної форми – навісу синього кольору, звуко- і кіновідтворювальної апаратури, яке використовувалося громадянами у ході проведення законного мирного зібрання (акції) “Я вибираю ЄС” у зазначеному сквері.

О. обвинувачувався у тому, що своїми діями завдав істотної шкоди державним інтересам, що полягла в підриві авторитету та престижу органів системи Міністерства юстиції України під час реалізації покладеного на нього державою обов’язку з примусового виконання судових рішень, а також істотної шкоди інтересам 5 громадян, що полягла в незаконному перешкоджанні їм у реалізації гарантованого Конституцією України права на проведення мирних зборів та мітингів.

Крім того, О. обвинувачувався у тому, що своїми діями завдав істотної шкоди інтересам Чернігівської молодіжної громадської організації, яка полягала в заподіянні матеріальних збитків цій юридичній особі на суму 61 450 грн. у результаті втрати та пошкодження належного їй майна, демонтованого зі скверу.

Суд першої інстанції дійшов висновку, що пред’явлене О. обвинувачення за ст. 340, ч. 1 ст. 364 КК України (в редакції до 04 червня 2014 р.) не знайшло свого підтвердження, оскільки достатніх та допустимих доказів його участі у вчиненні інкримінованих йому кримінальних правопорушень органом досудового розслідування не здобуто, стороною обвинувачення не надано, а судом не встановлено.

Апеляційний суд Чернігівської області ухвалою від 26 січня 2018 р. залишив виправдальний вирок у відношенні О. без змін.

При ухваленні виправдального вироку суд виходив з неконкретності пред’явленого особі обвинувачення.

Справу було переглянуто Верховним судом за касаційною скаргою прокурора, на думку якого апеляційний суд не перевірів і не дав вичерпних та переконливих відповідей на всі доводи апеляційної скарги щодо істотного порушення судом першої інстанції вимог статей 23, 94 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), не звернув уваги на невідповідність висновків про виправдання О. фактичним обставинам справи, не допитав та не взяв до уваги показання п'яти потерпілих, трьох свідків, а також не перевірів відеозапис подій 25 листопада 2013 р., які свідчать про наявність у діях О. складу кримінальних правопорушень. Прокурор у касаційній скарзі вказував, що суд апеляційної інстанції не застосував закон, який підлягав застосуванню, адже не притягнув О. до кримінальної відповідальності за ст. 340 і ч. 1 ст. 364 КК України.

Скасовуючи рішення суду та апеляційної інстанції з передачею справи на новий апеляційний розгляд, Верховний Суд зазначив, що ні з вироку суду першої інстанції, ні з ухвали суду апеляційної інстанції не зрозуміло, яким чином така обставина, як неконкретність пред'явленого особі обвинувачення, могла вплинути на висновок суду про недоведеність вчинення особою кримінальних правопорушень, в яких він обвинувачується.

Крім того, Верховний Суд звернув увагу на те, що Апеляційний суд Чернігівської області від 25 травня 2015 р. скасовував ухвалу Деснянського районного суду м. Чернігова від 08 квітня 2015 р. про повернення прокурору обвинувального акта щодо О. саме з тих підстав, що обвинувальний акт відповідає вимогам процесуального закону, оскільки містить у собі відомості, передбачені пунктами 1–9 ч. 2 ст. 291 КПК України. Вказане підтвердив і суд першої інстанції в ухвалі від 17 листопада 2015 р., вказавши, що обвинувальний акт щодо О. складено відповідно до вимог КПК України, перешкоди до призначення кримінального провадження до судового розгляду відсутні.

Верховний Суд, переглядаючи це кримінальне провадження, дійшов висновку, що ухвала суду апеляційної інстанції містить порівняльний аналіз диспозицій ч. 1 ст. 364 КК України у редакції, що діяли на час вчинення правопорушення, як він визначений в обвинувальному акті, та у редакції Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України” від 14 травня 2014 р. № 1261-VII. Правильно зазначивши, що факт заподіяння істотної шкоди та її розмір мають бути доведеними, суд апеляційної інстанції помилково вказав, що ці обставини

ЩОДО ВЖИТТЯ ЗАХОДІВ ІНДИВІДУАЛЬНОГО ТА ЗАГАЛЬНОГО ХАРАКТЕРУ ДЛЯ ВИКОНАННЯ РІШЕННЯ ...

мають бути підтверджені цивільним позовом. Це суперечить вимогам п. 3 ч. 1 ст. 91 та ч. 1 ст. 92 КПК України.

Ухвала суду апеляційної інстанції про залишення в силі виправдувального вироку має бути обґрунтованою і вмотивованою та не може містити посилання на те, що пред'явлене особі обвинувачення є не конкретним за умови, що цей же апеляційний суд скасовував ухвалу суду першої інстанції про повернення прокурору обвинувального акта щодо особи з тих підстав, що обвинувальний акт відповідає вимогам процесуального закону і містить у собі відомості, передбачені пунктами 1–9 ч. 2 ст. 291 КПК України.

Оцінюючи ухвалу суду апеляційної інстанції з огляду на дотримання вимог ст. 370 КПК України про обґрунтованість та вмотивованість судового рішення, Верховний Суд звернув увагу на те, що окремі фрагменти мотивувальної частини вказаної ухвали (викладення змісту показань потерпілих та свідків, висновок про неправильність обвинувального акта, оцінка кваліфікуючих ознак складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 364 КК України) не мають логічного взаємозв'язку.

Отже, зміст ухвали суду апеляційної інстанції свідчить про формальний підхід до розгляду апеляційних скарг та її невідповідність вимогам статей 370, 419 КПК України. Допущені порушення кримінального процесуального закону є істотними, тобто перешкодили суду ухвалити законне та обґрунтоване судові рішення.

З огляду на наведене Верховний Суд постановив, що ухвала апеляційного суду підлягає скасуванню, а кримінальне провадження – признанню на новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

ЩОДО ВЖИТТЯ ЗАХОДІВ ІНДИВІДУАЛЬНОГО ТА ЗАГАЛЬНОГО ХАРАКТЕРУ ДЛЯ ВИКОНАННЯ РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ, ЯКИМ КОНСТАТОВАНО ПОРУШЕННЯ УКРАЇНОЮ КОНВЕНЦІЇ*

Вироком Апеляційного суду Одеської області від 04 вересня 2006 р. Р. засуджено за сукупністю злочинів, передбачених ч. 3 ст. 15, пунктами 1, 6 ч. 2 ст. 115, п. 6 ч. 2 ст. 115, ч. 3, 4 ст. 187, ч. 1 ст. 263, ст. 348 Кримінального кодексу України (далі – КК України), і на підставі ч. 1 ст. 70 КК Украї-

* Витяг з постанови Великої Палати Верховного Суду від 6 червня 2018 р. у справі № 1-32/06, сформований Л. Сидоровою.

ни поглиненням менш суворого покарання більш суворим остаточно визначено покарання у вигляді довічного позбавлення волі.

Ухвалою Верховного Суду України від 30 січня 2007 р. вирок суду щодо Р. залишено без зміни.

Рішенням Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ або Суд) від 01 лютого 2018 р. у справі “Радченко проти України” (заява № 39555/07) констатовано порушення у відношенні Р. положень п. 1 та пп. с п. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) у зв’язку з ненаданням заявнику безоплатної правової допомоги під час провадження у Верховному Суді України; порушень п. 1 ст. 6 у зв’язку з порушенням принципу рівності сторін під час провадження у Верховному Суді України.

У цьому рішенні ЄСПЛ указав, що згідно з його практикою гарантія права на безоплатну правову допомогу, яка передбачена п. 1 та пп. с п. 3 ст. 6 Конвенції, не припиняє своєї дії після закінчення провадження в суді першої інстанції. Таке право обвинувачених у вчиненні злочинів як гарантія залежить від двох умов: якщо така особа не має достатньо коштів для оплати правової допомоги та якщо інтереси правосуддя вимагають, щоб цій особі була надана така допомога.

ЄСПЛ зауважив, що під час досудового слідства та провадження в суді першої інстанції Р. було призначено захисника, що свідчило про визнання органами влади того, що в нього були фінансові труднощі. Що ж стосується того, чи вимагали “інтереси правосуддя” надання Р. безоплатної правової допомоги під час провадження у Верховному Суді України, то ключовими пунктами для розгляду цього питання є характер провадження, а також те, що заявнику могло бути призначено покарання у вигляді довічного позбавлення волі, тобто максимально можливе покарання.

Одночасно Суд зазначив, що відповідно до Кримінального процесуального кодексу України 1960 р. (далі – КПК України 1960 р.), що діяв на час розгляду справи Верховним Судом України, в касаційному порядку перевірявся вирок апеляційного суду, постановлений ним як судом першої інстанції, і така перевірка стосувалася об’єктивності та повноти досудового й судового слідства в суді нижчої інстанції та відповідності висновків суду першої інстанції фактичним обставинам справи. Тому характер провадження у Верховному Суді України також вимагав забезпечення заявнику правової допомоги в інтересах правосуддя.

Аналізуючи у сукупності наведені факти, ЄСПЛ дійшов висновку, що заявнику Р. було несправедливо відмовлено в наданні безоплатної правової допомоги під час провадження у Верховному Суді України.

Визнаючи порушення п. 1 та пп. с п. 3 ст. 6 Конвенції, Суд послався на рішення у справі “Максименко проти України” та вкотре констатував, що обмеження прав заявника на захист було наслідком відсутності будь-якої процедури призначення захисника для надання безоплатної правової допомоги на тій стадії провадження, коли відповідно до КПК України 1960 р. така правова допомога вже більше не була обов’язковою.

Крім того, ЄСПЛ встановив порушення п. 1 ст. 6 Конвенції у зв’язку з тим, що Верховний Суд України розглянув касаційну скаргу Р. за його відсутності, але за участю прокурора.

ЄСПЛ указав, що прокурори мали перевагу бути присутніми в засіданнях Верховного Суду України та, на відміну від підсудного, мали можливість усно викласти свої зауваження, які мали на меті здійснення впливу на думку суду.

Судом зазначено, що процесуальна справедливість вимагала, щоб заявникам у таких справах також була надана можливість зробити усні зауваження у відповідь. З огляду на обставини справи у відношенні Р. ЄСПЛ дійшов висновку, що під час провадження у Верховному Суді України не було дотримано принципу рівності сторін.

Щодо заявленої вимоги Р. про відшкодування 6 000 000 євро моральної шкоди та перегляд справи з дотриманням ст. 6 Конвенції ЄСПЛ зазначив, що коли особу, як у цій справі, було засуджено судом за результатами судового розгляду, який не відповідав вимогам Конвенції щодо справедливості, належним способом виправлення такого порушення може бути новий розгляд, перегляд або відновлення провадження за вимогою заявника. В такому судовому розгляді мають бути дотримані матеріальні та процесуальні гарантії, закріплені в ст. 6 Конвенції.

Тому з огляду на обставини справи ЄСПЛ вирішив, що встановлення порушення вже власне становить досить справедливу сатисфакцію.

У квітні 2018 р. Р. після ухвалення рішення ЄСПЛ звернувся до Верховного Суду із заявою про перегляд судових рішень у відношенні нього у зв’язку із встановленням у справі “Радченко проти України” порушення Україною міжнародних зобов’язань при вирішенні справи судом.

Україна взяла на себе зобов’язання гарантувати кожному, хто перебуває під її юрисдикцією, права і свободи, визначені в розділі I Конвенції (ст. 1 Конвенції). Така гарантія забезпечується урахуванням норм Конвенції та практики Суду в національному праві з огляду на ст. 17 Закону України “Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини” від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV (далі – Закон № 3477-IV), згідно з якою суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерела права.

Крім того, відповідно до ст. 2 Закону № 3477-IV та ст. 46 Конвенції Україна зобов'язана виконувати остаточне рішення Суду в будь-якій справі, у якій вона є стороною.

Згідно зі ст. 41 Конвенції, якщо Суд визнає факт порушення Конвенції або протоколів до неї і якщо внутрішнє право держави, яка була стороною у справі, передбачає лише часткову компенсацію, Суд, у разі потреби, надає потерпілій стороні справедливую сатисфакцію.

Положеннями глави 3 Закону № 3477-IV передбачено, що для виконання рішення ЄСПЛ, яким констатовано порушення Україною Конвенції, мають вживатися заходи індивідуального та загального характеру.

Звертаючись із заявою про перегляд судових рішень у відношенні нього в порядку глави 32¹ КПК України 1960 р., Р. порушує питання про забезпечення йому на підставі рішення Суду права на такий захід індивідуального характеру, як повторний розгляд справи зі скасуванням обвинувального вироку суду першої інстанції та ухвали Верховного Суду України як незаконних судових рішень, постановлених з порушенням констатованих рішенням Суду положень Конвенції.

Згідно з вимогами ст. 10 Закону № 3477-IV додатковими щодо виплати відшкодування (статті 7–9 Закону № 3477-IV) заходами індивідуального характеру є: а) відновлення настільки, наскільки це можливо, попереднього юридичного стану, який заявник мав до порушення Конвенції (*restitutio in integrum*); б) інші заходи, передбачені у рішенні ЄСПЛ.

Відновлення попереднього юридичного стану заявника здійснюється, зокрема: а) повторним розглядом справи, включаючи відновлення провадження у справі; б) повторним розглядом справи адміністративним органом.

Рекомендацією Комітету Міністрів Ради Європи № R (2000) 2 “Щодо повторного розгляду або поновлення провадження у певних справах на національному рівні після прийняття рішень Європейським судом з прав людини” від 19 січня 2000 р., прийнятою на 694-му засіданні заступників міністрів, Комітет Міністрів закликав Договірні Сторони, зокрема, до перегляду своїх національних правових систем з метою забезпечення адекватних можливостей повторного розгляду справи, включаючи поновлення провадження у випадках, коли Суд визнав порушення Конвенції, особливо: і) коли потерпіла сторона і далі зазнає значних негативних наслідків рішення, ухваленого на національному рівні, – наслідків, щодо яких справедлива сатисфакція не була адекватним засобом захисту і які не можна виправити інакше, ніж через повторний розгляд або поновлення провадження; ii) коли рішення Суду спонукає до висновку, що а) оскаржене рішення національного суду суперечить Конвенції по суті, або б) в основі визнаного порушення лежали суттєві процедурні помил-

ки чи недоліки, які ставлять під серйозний сумнів результат оскарженого провадження на національному рівні.

Таким чином, для вирішення питань за зверненням заявника Великій Палаті Верховного Суду насамперед потрібно з'ясувати, чи можливе та доцільне застосування такого заходу індивідуального характеру, як повторний розгляд справи за обвинуваченням Р.

У своїй скарзі з додатком до неї засуджений вказував, що злочинів, за які його засуджено, він не вчиняв, вирок суду щодо нього ґрунтується на припущеннях та недопустимих доказах.

Р. просив Верховний Суд України переглянути вирок щодо нього.

Відповідно до вимог ст. 45 КПК України 1960 р. участь захисника є обов'язковою при провадженні дізнання, досудового слідства, під час розгляду кримінальної справи в суді першої інстанції, коли санкція статті, за якою кваліфікується злочин, передбачає довічне ув'язнення – з моменту затримання особи чи пред'явлення їй обвинувачення.

На час ухвалення рішення Верховним Судом України редакцією ч. 2 ст. 394 КПК України 1960 р. було передбачено, що справа, яка призначена до розгляду з обов'язковим повідомленням прокурора та осіб, зазначених у ст. 384 КПК України 1960 р., розглядається касаційним судом у складі трьох суддів за участю прокурора з дотриманням порядку, передбаченого ч. 1, 2, 3 ст. 362 КПК України 1960 р.

Згідно ч. 3 ст. 362 КПК України 1960 р. неявка учасників процесу на засідання суду не є перешкодою для розгляду справи, якщо інше не передбачено цим Кодексом або рішенням суду.

Однак, ЄСПЛ з урахуванням серйозності становища засудженого Р., який був засуджений судом першої інстанції до довічного позбавлення волі, визнав розгляд кримінальної справи щодо нього в касаційному порядку без участі захисника порушенням п. 1 та пп. с п. 3 ст. 6 Конвенції, зазначивши, що характер розгляду цієї кримінальної справи вимагав надання заявнику правової допомоги в інтересах правосуддя.

Відповідно до вимог п. 1 та пп. с п. 3 ст. 6 Конвенції Верховний Суд України мав розглядати справу з наданням Р. безкоштовної правової допомоги та обов'язковою участю захисника.

Крім того, ЄСПЛ констатував порушення принципу рівності сторін, оскільки за відсутності заявника в судовому засіданні Верховного Суду України прокурор, на відміну від підсудного, інтереси якого не захищалися, надавав свої доводи касаційному суду. Така процесуальна нерівність сторін зумовила порушення п. 1 ст. 6 Конвенції.

З урахуванням наведеного й з огляду на зазначені норми міжнародного та національного законодавства, встановлене ЄСПЛ порушення

Україною міжнародних зобов'язань може бути підставою для повторного розгляду справи лише у разі можливості досягнення на національному рівні *restitutio in integrum* (повного відновлення), тобто відновлення настільки, наскільки це можливо, попереднього юридичного стану, який особа мала до порушення Конвенції.

Оскільки ЄСПЛ не визнав порушення права заявника на справедливий суд під час досудового та судового слідства в суді першої інстанції, то підстави для скасування вироку апеляційного суду, як про це ставиться питання Р., у Великій Палаті Верховного Суду відсутні.

Разом із тим, виходячи із зазначених фактичних та правових підстав, Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку, що постановлена у кримінальній справі у відношенні Р. ухвала Верховного Суду України не може залишатися в силі та підлягає скасуванню.

Констатований ЄСПЛ характер (зміст) порушень, їхня правова природа, стадія провадження, на якій вони були допущені і на якій можуть бути виправлені, викликаний цими порушеннями стан для заявника, визначений можливий особливий спосіб відновлення порушеного права дають підстави вважати, що виправлення допущених порушень можна здійснити застосуванням такого заходу індивідуального характеру, як повторний перегляд справи за касаційною скаргою Р. судом касаційної інстанції.

Враховуючи викладене, Велика Палата Верховного Суду заяву Р. про перегляд вироку Апеляційного суду Одеської області від 04 вересня 2006 р. та ухвали Верховного Суду України від 30 січня 2007 р. у відношенні нього з підстав встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом задовольнила частково.

Ухвалу Верховного Суду України від 30 січня 2007 р. у відношенні Р. скасувала, а справу направила на новий касаційний розгляд до Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду.

ПЕРСОНАЛІЇ

Каріна Калюга

кандидат юридичних наук,
заступник завідувача кафедри кримінального процесу та криміналістики
Інституту права імені Володимира Сташиса Класичного приватного університету
(м. Запоріжжя, Україна)
karina-kaljugha@rambler.ru

КРИМІНАЛІСТИКОЮ ПОКЛИКАНИЙ



ПРИСВЯЧУЄТЬСЯ
до 70-річчя від дня народження
видатного вченого-криміналіста
Віталія Лукашевича,
доктора юридичних наук, професора,
заслуженого юриста України

Віталій Лукашевич народився 7 березня 1948 року в м. Києві. У 1967 р. закінчив Київський електромеханічний технікум залізничного транспорту. У 1995 р. з відзнакою закінчив Київську вищу школу МВС СРСР (нині – Національну академію внутрішніх справ).

У 1979 році під проводом відомого вітчизняного фахівця в галузі судової (юридичної) психології О. Ратинова захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему “Криміналістические аспекты изучения преступных групп”. У 1993 р. – дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему “Основи теорії професійного спілкування слідчого”. Вчене звання доцента присвоєно у 1988 р., а професора – 1998 р.

Віталій Лукашевич займається науковою діяльністю та має учнів-послідовників у галузях криміналістики, юридичної психології, судової експертизи, кримінального процесу, оперативно-розшукової діяльності, кримінального права, адміністративного права. Наприклад, був консультантом докторських дисертацій таких талановитих учнів: Абакумової Юлії (“Теорія співучасті в кримінальному праві України”), доктора юридичних наук, професора, директора Інституту права імені Володимира Сташиса Класичного приватного університету; Саїнчина Олександра (“Теорія та практика розслідування умисних вбивств”), доктора юридич-

© Каріна Калюга, 2018

них наук, професора, завідувача кафедри галузевого права історико-юридичного факультету Херсонського державного університету; Стратонова Василя (“Теоретичні основи та практика пізнавальної діяльності слідчого”), доктора юридичних наук, професора, заслуженого діяча науки і техніки України, ректора Херсонського державного університету; Юрчишина Василя (“Функції прокурора у досудовому розслідуванні: теорія і практика”), доктора юридичних наук, в минулому прокурора та адвоката, судді Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду України та інших.

Ім'я професора В. Лукашевича завдяки його науковим працям та внеску в науку відоме на теренах юридичних спеціальностей не тільки в Україні, а й далеко за її межами. Він є автором понад 300 наукових і навчально-методичних публікацій, із яких 6 монографій, 15 навчальних посібників, є співавтором підручника з криміналістики. Ювіляр перший у вітчизняній науці досліджував правові, криміналістичні та психологічні аспекти злочинних формувань та розробляв на цій основі практичні рекомендації впливу на учасників злочинних груп із метою їх ранньої профілактики та вдосконалення тактики розслідування, вчинених ними злочинів. Його авторству належать роботи з проблем: методології науки криміналістики; психологічної теорії спілкування у слідчій діяльності та розробки організації та тактики спілкування під час проведення окремих слідчих дій; теорії доказів та доказування; використання спеціальних знань, особливостей розкриття злочинів за “гарячими слідами”; вчення про криміналістичну версію, інформаційно-організаційну модель розслідування злочинів; інтеграції наукового знання і тенденцій побудови окремих криміналістичних теорій; використання моделювання у криміналістиці; викладання криміналістики; реформування кримінального процесуального законодавства; поняття правоохоронної діяльності, місця і ролі правоохоронних органів у системі державної влади і місцевого самоврядування; розбудови системи підготовки юридичних кадрів; вдосконалення навчально-виховного процесу запровадженням до нього передових освітніх технологій, зокрема, застосування програмованого контролю за знаннями як засобу якісного відбору при ступеневій, безперервній системі навчання, методу організації самостійної роботи слухачів (студентів) і ефективного заходу поточного контролю тощо.

Багаторічний досвід наукової роботи В. Лукашевича нерозривно пов'язаний з його активною участю в атестації наукових кадрів. Протягом багатьох років був членом експертної ради з національної оборони та безпеки ВАК України та членом експертної ради з права ВАК України. Членом спеціалізованих вчених рад із захисту кандидатських і докторських дисертацій в Україні (Українська академія внутрішніх справ, Харківський національний університет внутрішніх справ, Академія

служби безпеки України) та Азербайджанської Республіки. Він незмінно очолює спеціалізовану вчену раду Д 17.127.07 Класичного приватного університету та є членом спеціалізованої вченої ради Д 64.086.03 в Національному університеті “Юридична академія України імені Ярослава Мудрого”. Віталія Григоровича постійно запрошували спеціалізовані вчені ради, що діяли в Україні, Росії, Казахстані, Азербайджані, як офіційного опонента дисертаційних досліджень здобувачів наукового ступеня доктора і кандидата юридичних наук за спеціальностями 12.00.08 та 12.00.09.

В. Лукашевич є членом наукових рад і редакційних колегій низки журналів та фахових наукових збірників, зокрема: “Інформаційний бюлетень Республіканського навчально-методичного центру” (головний редактор), “Вісник Запорізького юридичного інституту” (головний редактор), “Держава та регіони” (серія “Право”) (головний редактор), “Вісник Запорізького національного університету (юридичні науки)”, “Інформаційні технології та захист інформації”.

Службу у правоохоронних органах, активну наукову та педагогічну працю В. Лукашевич успішно поєднує з громадським життям України та міста Запоріжжя (є співавтором розробки статуту міста Запоріжжя); протягом багатьох років брав участь у засіданнях дорадчих органів прокуратури Запорізької області; як член Всеукраїнської громадської організації “Рада представників юридичних вищих навчальних закладів і наукових установ” (з 2000 р.) був запрошений та брав участь в обговореннях законопроектів як досвідчений вчений та гарний фахівець в своїй галузі. Очолює Запорізький місцевий осередок Міжнародної громадської організації “Конгрес криміналістів” (м. Харків).

В. Лукашевич – талановитий педагог. Його лекціям притаманне поєднання глибокого аналізу законодавства, практики його застосування, складних питань з простою, доступною формою викладання, чіткістю визначень і формулювань.

Багаторічна сумлінна праця В. Лукашевича, його вагомий внесок у розвиток вітчизняної юридичної науки і освіти, підготовку висококваліфікованих кадрів, юристів було відзначено державними та відомчими нагородами. Серед них: 1969 р. – Лист-подяка від Надзвичайного і Повноважного Посла СРСР на Кубі О. О. Солдатова – за ліквідацію аварії та налагодження безперебійної роботи внутрішнього автоматизованого телефонного зв'язку в посольстві СРСР на Кубі; 1988 р. – за швидке і якісне розслідування резонансної дорожньо-транспортної пригоди, вчиненої співробітниками місцевої міліції проти співробітників зведеного загону міліції Української академії внутрішніх справ, нагороджений Міністром внутрішніх справ Вірменії знаком “Отличник милиции”, 1999 р. – Указом Президента України присуджено почесне звання “Заслужений юрист України”; 2001 р. – Рішенням Ради директорів Американського Біографічного Інституту (члена Асоціації видавців півдня

Національної асоціації незалежних видавців США) удостоєний честі бути включеним номінантом до десятого ювілейного пам'ятного видання добірних біографій “500 влиятельных лидеров”, серед тих, хто має істотний внесок у суспільний та професійний розвиток визначеної галузі знань, еліти, котра відіграла певну роль у житті Українського суспільства; 2001 р. – нагороджено нагрудним знаком “Пам'ятна медаль 10 років МВС України”; 2002 р. – Міністром внутрішніх справ України нагороджено нагрудним Почесним знаком МВС України; 2004 – нагороджено відзнакою МВС України “Ветеран органів внутрішніх справ”; 2008 р. – нагороджено відзнакою МВС України “За сприяння органам внутрішніх справ України”; 2010 р. – громадською організацією “Союз ветеранів прикордонних військ” нагороджено ювілейною медаллю “100 років з дня народження Героя Радянського Союзу Карацупи Микити Федоровича”; 2011 р. – Міжнародною громадською організацією “Спілка генералів органів внутрішніх справ України” нагороджено ювілейною медаллю “20 років міліції України”; 2012 р. – нагороджено грамотою Запорізької обласної ради “За багаторічну сумлінну працю, високий професіоналізм, відданість справі, вагомий особистий внесок у справу підготовки висококваліфікованих спеціалістів з нагоди 20-річчя Класичного приватного університету та дня Конституції України”; 2018 р. – Союзом юристів України нагороджено орден “За заслуги” III ступеня тощо.

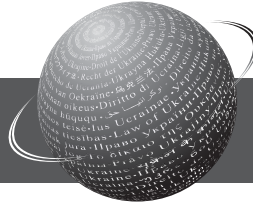
Завдяки вимогливості до себе, надзвичайній працездатності, високому професіоналізму, енциклопедичним знанням, людяності й порядності Віталій Григорович здобув великий авторитет у колективах Київської вищої школи МВС (Національної академії внутрішніх справ), Харківського національного університету внутрішніх справ, Національної Академії Служби Безпеки України, Запорізького юридичного інституту МВС України, Національного університету “Юридична академія України імені Ярослава Мудрого”, Запорізького національного університету, Класичного приватного університету, серед широкої юридичної громадськості. Його люблять і шанують студенти, безмежно вдячні численні учні.

Свій ювілей Віталій Григорович зустрів у розквіті творчих сил, вагомими творчими здобутками в царині своїх наукових інтересів, в трудовій обстановці, в заслуженому шанобливому ставленні правничої спільноти і глибокій повазі своїх прихильників, серед колег та учнів.

Післямова

Автор щиро вітає шановного Віталія Лукашевича з ювілеєм та бажає йому творити вічно, а також мати можливість навчати молодь і надихати на нові наукові подвиги своїми роздумами. Низький уклін Вам, Вчителю!

Рада почесних членів HONORIS CAUSA та Редакційна рада юридичного журналу “Право України” приєднуються до побажань і висловлюють щирі сердечні вітання!



ІНФОРМАЦІЯ
ДЛЯ ПЕРЕДПЛАТНИКІВ, АВТОРІВ І ЧИТАЧІВ
ЮРИДИЧНОГО ЖУРНАЛУ “ПРАВО УКРАЇНИ”

Передплата
юридичного журналу “Право України” здійснюється
у поштових відділеннях ПАТ “Укрпошта”
(ПЕРЕДПЛАТНИЙ ІНДЕКС – 74424),
у редакції журналу
за адресою: вул. Багговутівська, 17–21,
м. Київ, 04107, Україна
тел./факс: +380(44) 537–51–11
на веб-сайті видання:
<http://www.pravoua.com.ua>

Відомості про передплату
юридичного журналу “Право України”
вміщено у Каталозі видань України на 2019 р. (с. 176)

Електронні версії номерів журналу
можна замовити на веб-сайті видання:
<http://www.pravoua.com.ua>

Юридичний журнал

“ПРАВО УКРАЇНИ”

8
2018

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
Серія КВ № 23026–12866ПР від 28.12.2017 р.

Редагування *О. Красненко*
Комп'ютерна верстка *О. Карташової*
Художнє оформлення *С. Мягкова*

Підп. до друку 28.09.2018. Формат 70x100/16.
Папір офсетний. Офсетний друк.
Ум. друк. арк. 18,53. Обл.-вид. арк. 15,67.
Зам. 1121-1735. Ціна договірна.

Адреса редакції:
вул. Багговутівська, 17–21, м. Київ, 04107, Україна
Телефони: +380(44) 537-51-00 (головний редактор),
+380(44) 537-51-10 (редакція)

www.pravoua.com.ua

Відповідальність за достовірність інформації, що міститься в друкованих матеріалах,
несуть автори. Редакція не завжди поділяє авторську точку зору.

Виготовлено в друкарні
ТОВ «Видавничий Дім «АртеК»
Україна, 04050, м. Київ, вул. Мельникова, 63,
тел. +380(67) 440-11-37
artek.press@ukr.net
www.artek.press
www.book-on-demand.com.ua

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої продукції
Серія ДК № 4779 від 15.10.2014 р.