

ВІСНИК КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

ISSN 2413-5372

3-4 / 2021

Науково-практичний журнал

Видається 4 рази на рік

Заснований у 2015 році

Засновники:

Київський національний університет імені Тараса Шевченка,
ТОВ «Правова Єдність»

Головний редактор:

Погорецький М.А., доктор юридичних наук, професор

Свідцтво про державну реєстрацію

КВ № 23981–13821 Р

19.06.2019

Науково-практичний журнал

«Вісник кримінального судочинства» внесено до: *переліку фахових видань у галузі юридичних наук* (Наказ Міністерства освіти і науки України від 07.10.2015 р. № 1021); *міжнародних, закордонних і національних реферативних та наукометричних баз даних*: «Index Copernicus International» (Польща), «Polska Bibliografia Naukowa» (Польща, PBN), «Directory of Research Journals Indexing» (DRJI), «Academic Resource Index» (ResearchBib, Японія), «Citefactor Indexing» (США), «Scientific Indexing Services» (США), «Наукова періодика України» в Національній бібліотеці України імені В.І. Вернадського (Україна).



<https://doi.org/10.17721/2413-5372.2021.3-4>

Передплатний індекс: 86753

Видавець: ТОВ «Правова Єдність»

**ПРАВОВА
ЄДНІСТЬ**
РЕДАКЦІЯ
ЮРИДИЧНИХ
ВИДАНЬ

HERALD OF CRIMINAL JUSTICE

ISSN 2413-5372

3-4 / 2021

Scientific-practical journal

Published 4 times a year

Founded in 2015

Found:

*Taras Shevchenko National University of Kyiv,
Pravova Ednist Ltd.*

Editor-in-Chief:

M. Pohoretskyi, Doctor of Law, Professor

Certificate of registration:

KB № 23981–13821 P 19.06.2019

Scientific-practical journal

«Herald of criminal justice» is added: to the list of professional publications in the branch of legal sciences (Order of Ministry of Education and Science of Ukraine 07.10.2015 № 1021); international, foreign and national reference and scientometric databases: «Index Copernicus International» (Poland), «Polska Bibliografia Naukowa» (Poland, PBN), «Directory of Research Journals Indexing» (DRJI), «Academic Resource Index» (ResearchBib, Japan), «Citefactor Indexing» (USA), «Scientific Indexing Services» (USA), «Ukraine Scientific Periodicals» by Vernadsky National Library of Ukraine (Ukraine)

Prepaid Index: 86753



<https://doi.org/10.17721/2413-5372.2021.3-4>

Publisher: Pravova Ednist Ltd.



РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Погорецький М. А., д-р юрид. наук, проф. (*головний редактор*); **Кучинська О. П.**, д-р юрид. наук, проф. (*перший заступник головного редактора*); **Хотинська-Нор О. З.**, д-р юрид. наук, доц. (*заступник головного редактора*); **Лисаченко Є. І.** (*відповідальний секретар*); **Берзін П. С.**, д-р юрид. наук, доц.; **Бірюкова А. М.**, д-р юрид. наук, доц.; **Вапнярчук В. В.**, д-р юрид. наук, доц.; **Варфоломеева Т. В.**, д-р юрид. наук, чл.-кор. НАПрН України; **Вільгушинський М. Й.**, д-р юрид. наук, доц.; **Волинець Р. А.**, д-р юрид. наук, доц.; **Гринюк В. О.**, д-р юрид. наук, доц.; **Грібов М. Л.**, д-р юрид. наук, с. н. с.; **Дудоров О. О.**, д-р юрид. наук, проф.; **Журавель В. А.**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Капліна О. В.**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **Кутевич М. П.**, д-р юрид. наук, доц.; **Лобойко Л. М.**, д-р юрид. наук, проф.; **Мацелюх І. А.**, д-р юрид. наук, доц.; **Москвич Л. М.**, д-р юрид. наук, проф.; **Нор В. Т.**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Подобний О. О.**, д-р юрид. наук, проф.; **Попелюшко В. О.**, д-р юрид. наук, проф.; **Прилуцький С. В.**, д-р юрид. наук, доц.; **Сергєєва Д. Б.**, д-р юрид. наук, с. н. с.; **Стефанчук М. М.**, д-р юрид. наук, доц.; **Столітній А. В.**, д-р юрид. наук, доц.; **Сухачов О. О.**, д-р юрид. наук; **Татаров О. Ю.**, д-р юрид. наук, проф.; **Удалова Л. Д.**, д-р юрид. наук, проф.; **Фаринник В. І.** д-р юрид. наук; **Хавронюк М. І.**, д-р юрид. наук, проф.; **Цуцкірідзе М. С.**, д-р юрид. наук; **Черняк А. М.**, д-р юрид. наук; **Шевчишен А. В.**, д-р юрид. наук, доц.; **Шепітько В. Ю.**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Шибіко В. П.**, канд. юрид. наук, проф.; **Шило О. Г.**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **Шумило М. Є.**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **Яновська О. Г.**, д-р юрид. наук, проф.

ІНОЗЕМНІ ЧЛЕНИ РЕДАКЦІЙНОЇ КОЛЕГІЇ:

Айтімов Болат Жолдасбекович, доктор філософії (Казахстан); **Лорена Бахмайер Вінтер**, доктор філософії, проф. (Іспанія); **Моніка Філіповська-Тузіл**, доктор філософії, проф. (Польща)

ЗМІСТ

I. ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

<i>ГРІБОВ М. Л., ЧЕРВІНСЬКИЙ В. В.</i> Представництво потерпілого у кримінальному провадженні: поняття, зміст, проблеми та шляхи їх вирішення	8
<i>ДРОЗД В. Г.</i> Кримінальні процесуальні та криміналістичні особливості здійснення досудового розслідування насильства в сім'ї.....	22
<i>МЕТЕЛЕВ О. П.</i> Проблемні аспекти фіксації відомостей отриманих з транспортних телекомунікаційних мереж	28
<i>ЛИСАЧЕНКО Є. І., ДЕНИСЕНКО Г. В.</i> Гарантії захисту журналістських джерел при застосуванні тимчасового доступу до речей і документів.....	38
<i>ПОГОРЕЦЬКИЙ М. А., ІСКЕНДЕРОВ Е. Ф.</i> Роль прокурора при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій	47
<i>ХМЕЛЕВСЬКА Н. В.</i> Діалектика розвитку відновного правосуддя.....	59

II. ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛІСТИКИ ТА ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

<i>ПЕЦ Д. М.</i> Судово-балістичне дослідження нарізної мисливської вогнепальної зброї в Україні: шляхи вдосконалення нормативного регулювання.....	68
<i>СОКОЛОВ О. С., БОНДАР В. С.</i> Судово-балістична реконструкція пострілу в залежності від ситуаційних обставин застосування вогнепальної зброї	81

III. ПРОБЛЕМИ МІЖДИСЦИПЛІНАРНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ

<i>ВАЖИНСЬКИЙ В. М.</i> Поняття механізму адміністративно-правової охорони суспільних інтересів у діяльності інституційних інвесторів.....	92
<i>ПОГОРЕЦЬКИЙ М. М.</i> Права і свободи людини в діяльності Служби безпеки України: питання гарантій	100
<i>ЧЕРНИШ Р. Ф.</i> Міжнародний організаційний досвід у сфері забезпечення кібербезпеки	112

IV. ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

<i>БІЛАН С. Ю.</i> Впровадження черги пацієнтів як інструмент забезпечення державою своєчасності надання медичної допомоги	122
<i>ДЕНИСЕНКО В. В.</i> Процесуальний статус слідчого: проблемні питання.....	129

<i>КОЛОМІЄЦЬ К. В.</i> Докази та доказування у господарському та кримінальному процесах: порівняльно-правовий аналіз	142
<i>СМІРНОВ О. С.</i> До питання про підстави проведення невідкладного обшуку.....	157
<i>ЩИРУК М. М.</i> Функції адвоката в кримінальному процесі	167

V. НАУКОВІ ВИСНОВКИ

Науковий висновок кафедри кримінального процесу та криміналістики Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 4 частини першої статті 284 Кримінального процесуального кодексу України (за запитом судді-доповідача В. В. Городовенка)	184
Науковий висновок кафедри кримінального процесу та криміналістики Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка щодо застосування норм права (за запитом керівника Закарпатської обласної прокуратури Казака Д. І.)	188

CONTENTS

I. PROBLEMS OF CRIMINAL PROCEDURE

<i>HRIBOV M. L., CHERVINSKY V. V.</i> Representation of the victim in criminal proceedings: concepts, content, problems and ways to solve them.....	8
<i>DROZD V. G.</i> Criminal procedural and criminalistic features of pre-judicial investigation of domestic violence.....	22
<i>ISKENDEROV E. F.</i> Separate problematic issues of the role of the prosecutor during the conduct of secret investigative (detective) actions in the pre-trial investigation	28
<i>METELEV O. P.</i> Problematic aspects of recording information obtained from transport telecommunication networks	40
<i>LYSACHENKO Y. I., DENISENKO G. V.</i> Guarantees for the protection of journalistic sources in the application of temporary access to things and documents	50
<i>KHMELEVSKA N. V.</i> Dialectic of the development of restorative justice	59

II. PROBLEMS OF CRIMINAL SCIENCES AND OPERATIONAL AND SEARCH ACTIVITIES

<i>PETS D. M.</i> Forensic ballistic research of rifled hunting firearms in Ukraine: ways to improve regulatory regulation	68
<i>SOKOLOV O. S., BONDAR V. S.</i> Forensic-ballistic reconstruction of a shot depending on the situational circumstances of the use of firearms	81

III. PROBLEMS OF INTERDISCIPLINARY RESEARCH

<i>VAZHYNISKY V. M.</i> The concept of the mechanism of administrative and legal protection of public interests in the activities of institutional investors.....	92
<i>POHORETSKYI M. M.</i> Human rights and freedoms in activity security services of ukraine: issues of guarantees	100
<i>CHERNYSH R. F.</i> International organizational experience in the field of cyber security	112

IV. YOUNG SCIENTIST TRIBUNE

<i>BILAN S. Yu.</i> Implementation of the patient queue as a tool for the state to ensure the timely provision of medical care	122
<i>DENYSENKO V. V.</i> Procedural status of the investigator: problem issues.....	129
<i>KOLOMIETS K. V.</i> Evidence and proof in economic and criminal proceedings: a comparative legal analysis.....	142
<i>SMIRNOV O. S.</i> To the question about the grounds for an emergency search	157
<i>SHCHYRUK M. M.</i> Functions of the defender in the criminal process	167

V. SCIENTIFIC CONCLUSIONS

Scientific conclusion of the Department of Criminal Procedure and criminology of the Kyiv Educational and Scientific Institute of Law Taras Shevchenko National University regarding compliance with the Constitution of Ukraine (constitutionality) of provisions paragraph 4 of the first part of Article 284 of the Criminal Procedure Code of the Code of Ukraine (at the request of the judge-rapporteur V.V. Horodovenka)..... 184

Scientific conclusion of the Department of Criminal Procedure and criminology of the Kyiv Educational and Scientific Institute of Law Taras Shevchenko National University regarding application of legal norms (at the request of the head of Zakarpattia of the regional prosecutor's office Kazak D. I.) 188

I. ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

Грібов М. Л.,

*доктор юридичних наук, професор, провідний науковий співробітник
наукової лабораторії з проблем протидії злочинності
Національної академії внутрішніх справ.*

ORCID ID: 0000–0003–2437–5598

Червінський В. В.,

*аспірант наукової лабораторії
з проблем протидії злочинності Національної академії внутрішніх справ*

ORCID ID: 0000–0002–4945–7138

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413–5372.2021.3–4/8–21>

УДК 343.12

ПРЕДСТАВНИЦТВО ПОТЕРПІЛОГО У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ПОНЯТТЯ, ЗМІСТ, ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

Анотація. Через значне навантаження на органи досудового розслідування та прокуратуру кримінальні провадження щодо тяжких та особливо тяжких злочинів з потерпілими далеко не завжди розслідуються ефективно. У результаті права та законні інтереси потерпілих залишаються незахищеними. До того ж, за усталеною традицією, пріоритетною для слідчих та прокурорів є діяльність з доказування вини підозрюваного, обвинуваченого. Відновлення ж порушених прав потерпілих є завданням другорядним та фактично покладено на осіб, яким вчиненням кримінального правопорушення спричинено фізичну, матеріальну та моральну шкоду. Тому надзвичайно важливими сьогодні є питання надання професійної правничої допомоги потерпілим у кримінальному провадженні.

Мета статті – визначити поняття та розкрити зміст представництва адвокатом потерпілого у кримінальному провадженні, окреслити коло проблем які пов'язані з цією діяльністю та внести пропозиції щодо шляхів їх вирішення.

Основні результати дослідження полягають у тому, що на ґрунті аналізу законодавства та практики його застосування, сформульовано теоретичну дефініцію представництва потерпілого у кримінальному провадженні. Визначено мету та завдання даного виду діяльності, окреслено її характерні ознаки. Виявлено проблеми правового регулювання, що знижують ефективність представництва потерпілого у кримінальному провадженні. Внесено пропозиції щодо вдосконалення законодавства.

Представництво потерпілого у кримінальному провадженні визначено як різновид адвокатської діяльності, що полягає в наданні потерпілому від кримінального правопорушення професійної правової допомоги із забезпечення його прав та законних інтересів на стадіях досудового розслідування та судового провадження, а також під час процесуальних дій, що можуть проводитися до початку досудового розслідування. Недостатньо висока ефектив-

ність інституту представництва потерпілого у кримінальному провадженні зумовлена недоліками правового регулювання, що підлягають виправленню, у тому числі шляхом: унормування обов'язкового невідкладного залучення адвоката для представництва потерпілого (у тому числі за рахунок держави) у провадженнях щодо особливо тяжких злочинів та злочинів будь-якої тяжкості, якщо їх наслідками є загибель людини або шкода здоров'ю, що має ознаки тяжкого тілесного ушкодження чи тілесного ушкодження середньої тяжкості; встановлення обов'язку слідчого невідкладного роз'яснення потерпілому його прав та обов'язків; надання потерпілому та його представнику рівних прав зі сторонами кримінального провадження щодо можливості залучення експерта для проведення експертизи та ініціативи тимчасового доступу до речей і документів.

Ключові слова: потерпілий; представник; адвокат; забезпечення прав; законний інтерес; кримінальне правопорушення.

Постановка проблеми. Визначаючи завдання кримінального провадження, законодавець перед усім вказав на захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень (ст. 2 КПК України). При цьому, на перше місце серед об'єктів захисту він поставив саме особу. Це, безумовно, узгоджується з нормами ч. 1 ст. 3 Конституції України, де зазначено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Сукупний аналіз цих положень дозволяє стверджувати, що пріоритетним завданням кримінального провадження є захист конституційних прав людини які були порушені та (або) можуть бути порушені у результаті вчинення щодо неї кримінального правопорушення.

Здійснення такого захисту покладено на державу. Адже ч. 2 ст. 3 Конституції України передбачає, що 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. Але, як слушно зазначала Н.М. Оніщенко ще понад 10 років тому, відповідно до сучасних реалій – це здебільшого декларативне положення¹.

З того часу ці реалії не зазнали кардинальних позитивних змін, а деклара-

тивність зазначеного положення знаходить свій вираз, серед іншого, у дефіциті уваги законодавця, науковців та практиків питанням захисту прав і свобод людей, що стали (або ризикують стати) жертвами кримінальних правопорушень.

З початком збройної агресії проти України проблеми забезпечення прав і свобод потерпілих від кримінальних правопорушень набули особливої актуальності через масове вчинення агресором воєнних злочинів. Кількість потерпілих від цих злочинів обраховується сотнями тисяч та щоденно збільшується. Одночасно посилює свої позиції організована злочинність, збільшується кількість кримінальних правопорушень корисливо-насильницького спрямування, високим залишається рівень дорожньо-транспортних пригод з каліцтвом та смертю потерпілих.

Через значне навантаження на органи досудового розслідування та прокуратуру кримінальні провадження щодо тяжких та особливо тяжких злочинів з потерпілими далеко не завжди розслідуються ефективно. У результаті права та законні інтереси потерпілих залишаються незахищеними. До того ж за усталеною традицією, пріоритетною для слідчих та прокурорів є діяльність з доказування вини підозрюваного, обвинуваченого. Відновлення ж порушених прав потерпілих є завданням другого рядним та фактично покладено на осіб, яким вчиненням кримінального право-

¹ Н Оніщенко, Невідкладність завдань по забезпеченню прав, свобод і законних інтересів особи (теоретичні моделі та практика реалізації) (2013) 2 Вісник Національної академії правових наук України 17–25.

порушення спричинено фізичну, матеріальну та моральну шкоду.

Тому надзвичайно важливими сьогодні є питання надання професійної правничої допомоги потерпілим у кримінальному провадженні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми забезпечення прав і законних інтересів потерпілого у кримінальному провадженні останнім часом у своїх публікаціях досліджували С. Є. Абламський, Ю. П. Алєнін, В. О. Боняк, О. В. Капліна, О. П. Кучинська, Л. М. Лобойко, В. Т. Нор, М. А. Погорецький, Н. З. Рогатинська Д. Б. Сергєєва, О. С. Старенький, В. М. Тertiшник, Л. Д. Удалова, О. О. Юхно, В. П. Шибіко та інші вчені. Вони вивчали питання процесуального статусу потерпілого у кримінальному провадженні, практичної реалізації цього статусу, збалансування і удосконалення його правового регулювання, участі потерпілого у доказуванні в змагальному кримінальному процесі. Проте питанням надання професійної правничої допомоги потерпілим у кримінальному провадженні досі бракує наукової уваги.

Мета статті – визначити поняття та розкрити зміст представництва адвокатом потерпілого у кримінальному провадженні, окреслити коло проблем які пов'язані з цією діяльністю та внести пропозиції щодо шляхів їх вирішення.

Основні результати дослідження. Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначено, що представництво – вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні реалізації прав і обов'язків клієнта в цивільному, господарському, адміністративному та конституційному судочинстві, в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами, прав і обов'язків потерпілого під час

розгляду справ про адміністративні правопорушення, а також прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні (п. 9 ч. 1 ст. 1).

Це цілком узгоджується з положеннями ст. 57 КПК України, де зазначено, що потерпілого у кримінальному провадженні може представляти представник – особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником (ч. 1), тобто адвокат. Представник користується процесуальними правами потерпілого, інтереси якого він представляє, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо потерпілим і не може бути доручена представнику (ч. 4).

Аналіз практики застосування зазначених положень дозволяє стверджувати, що представник не лише створює належні умови для реалізації прав потерпілого у кримінальному провадженні, а й сприяє відновленню його прав, які були порушені злочином (у тій мірі в якій це можливо), тобто здійснює їх захист. Крім того, представник фактично запобігає порушенню прав потерпілого іншими учасниками провадження (охорона прав). Уся ця діяльність (реалізація, охорона та захист прав) з позицій її розуміння теоретиками права охоплюється категорією «забезпечення прав»¹. Вважаємо, що саме цей термін доцільно застосовувати, розкриваючи сутність представництва потерпілого у кримінальному провадженні.

Окрім прав у потерпілого в кримінальному провадженні є і законні інтереси. На відміну від прав, вони не регламентуються нормами закону, а природно випливають з цих норм. Так, потерпілий, як правило, зацікавлений у притягненні до відповідальності особи винної у вчиненні кримінального правопорушення,

¹ П Рабінович, Проблеми юридичного забезпечення прав людини (загальнотеоретичний аспект)(1995) 2 *Український часопис прав людини* 16–23; О Кучинська, Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників (Юрінком Інтер 2013) 274; М А Погорецький, Механізм забезпечення прав учасників кримінального процесу (2012) 4 *Вісник Запорізького юридичного інституту ДДУВС* 93–101; Н Опольська, Механізм забезпечення прав та свобод людини у динамічному вимірі (2019) 4 *Підприємництво, господарство і право* 191–195.

яким йому спричинено шкоду. Але таке притягнення не може бути правом потерпілого, це – його законний інтерес. Тому окрім забезпечення прав потерпілого його представник має забезпечити реалізацію, охорону та захист його законних інтересів.

Отже, представництво потерпілого у кримінальному провадженні потрібно визначити як різновид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні його прав і законних інтересів. Така діяльність за змістом є юридичною і здійснюється у формі правової допомоги. Тому розкривати її зміст варто ґрунтуючись на засадах, розроблених теоретиками права.

Серед різноманітних підходів до розуміння змісту юридичної діяльності (зокрема, кримінальної процесуальної) найбільш обґрунтованою нам видається позиція М. А. Погорецького, який виділяє наступні внутрішні структурні елементи змісту кримінального процесу: мета, завдання, дії та суб'єкти. Ці елементи, на думку вченого, утворюють його як цілісну діяльну систему. Стадії, етапи, організаційно-правові форми кримінального процесу науковець відносить до зовнішніх елементів структури кримінального процесу. Принципи, методи та функції дослідник не вважає елементами змісту кримінального процесу як діяльної системи, але вказує, що вони відіграють важливу роль у його функціонуванні й характеризують внутрішні та зовнішні сутнісні ознаки даного виду діяльності¹.

Мета представництва потерпілого у кримінальному провадженні, з нашого погляду, охоплюється завданнями, зазначеними у ст. 2 КПК України. Так, адвокат, як представник потерпілого має спрямовувати свої зусилля на: відновлення прав потерпілого, порушених злочином; реалізацію його прав і інтересів у кримінальному провадженні; забезпечення (усіма доступними представникові засо-

бами) проведення уповноваженими особами швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду, для того, щоб винний у вчиненні кримінального правопорушення, був притягнутий до відповідальності, а до потерпілого була застосована належна правова процедура.

Досягнення цієї мети зумовлює необхідність виконання представником низки завдань, основними серед яких є: забезпечення встановлення винного (винних) у вчиненні кримінального правопорушення уповноваженими особами; активне сприяння доведенню його (їх) вини, притягненню до кримінальної відповідальності та призначення заслуженого покарання; забезпечення відшкодування потерпілому усіх видів шкоди, що була спричинена кримінальним правопорушенням (матеріальної, моральної, а також шкоди здоров'ю); запобігання порушенню процесуальних прав потерпілого та створення умов для їх реалізації.

Виконання зазначених завдань можливе лише за допомогою конкретних дій, тобто елементарних діяльнісних актів, до яких має вдатися представник. До таких дій відносяться насамперед процесуальні, тобто такі, що здійснюються на підставі норм кримінального процесуального закону. Зокрема, це подання заяв, клопотань, участь у їх розгляді, оскарження процесуальних рішень слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, участь у слідчих (розшукових) діях тощо.

Здійснення окреслених дій, як і виконання завдань представництва потерпілого у кримінальному провадженні стає можливим лише у разі набуття представником потерпілого відповідного процесуального статусу, що пов'язано з виконанням низки умов.

Так, сукупний аналіз положень ст. 45 та ч. 1 ст. 58 КПК України свідчить, що суб'єктом представництва потерпілого у кримінальному провадженні може бути винятково адвокат,

¹ М. А. Погорецький, Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі (Арсіс ЛТД, 2007) 153.

відомості про якого внесено до Єдиного реєстру адвокатів України та стосовно якого у Єдиному реєстрі адвокатів України не містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю.

У науковій літературі часто недостатньо чітко розмежовують функцію захисту у кримінальному провадженні із діяльністю адвоката – представника потерпілого щодо забезпечення прав останнього у кримінальному провадженні. Так, В. О. Боняк та Ю. О. Коломєєць зазначають: «недостатньо врегульованими на рівні кримінального процесуального законодавства в Україні залишається і питання щодо забезпечення права на захист потерпілого. Про це, зокрема, свідчить зміст ст. 20 КПК України...»¹. В. П. Машика присвятив наукову статтю дослідженню «процесуального статусу захисника, його ролі в якості представника в кримінальному провадженні», де йдеться про представництво, зокрема, потерпілого².

Як уже зазначалося, забезпечення адвокатом-представником реалізації прав потерпілого у кримінальному провадженні зараховує (у числі іншого) і захист цих прав. Так, О. П. Кучинська цілком слушно вказує, що механізм забезпечення прав учасників кримінального провадження складається з трьох основних підсистем: «1) механізму реалізації – засобів, що здатні створити умови для реалізації прав і свобод; 2) механізму охорони – засобів для профілактики порушень прав та свобод, а також утвердження правомірної поведінки; 3) механізму захисту – засобів, що сприяють відновленню прав, порушених неправомірними діями, а також настанню відповідальності особи, що допустила порушення охоронюваного права»³.

Але захист прав потерпілого є лише одним із складників діяльності його представника. Тому ототожнення забезпечення права на захист (яке стосується підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, особи щодо якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру) та захисту прав потерпілого вважаємо невиправданим. Так само невиправданим є ототожнення таких суб'єктів як захисник та представник потерпілого.

Як слушно зауважує Р. О. Ємельянов адвокат, який надає правничу допомогу потерпілому, цивільному позивачу, цивільному відповідачу, свідку, третій особі, щодо майна якої вирішується питання про арешт – представник, який здійснює представництво, що є відмінним від захисту видом адвокатської діяльності та не має процесуального стосунку до забезпечення права на захист підозрюваному. Так само як адвокат, який здійснює захист підозрюваного – захисник, не повинен мати стосунку до надання правничої допомоги потерпілому, цивільному позивачу, цивільному відповідачу, свідку. Адвокат – це фізична особа, яка здійснює адвокатську діяльність відповідно до Закону про адвокатуру, захисник і представник – це різні суб'єкти кримінального провадження, які здійснюючи процесуальну діяльність та вступаючи у процесуальні відносини, надають правничу допомогу іншим учасникам кримінального провадження⁴.

Зауважимо також, що ґрунтуючись на логіці, закладеній законодавцем, представництво потерпілого, яке здійснюється відповідно до положень ст. 58 КПК України «Представник потерпілого», слід чітко відмежовувати від іншого виду діяльності – законного представництва, що ґрунтується на по-

¹ В Боняк, Ю Коломєєць, Проблема збалансованості процесуально-правового статусу потерпілого в Україні (2018) 4 *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ* 133.

² В Машика, Роль захисника у здійсненні представництва в кримінальному провадженні (2019) 2 *Часопис Київського університету права* 186–189.

³ О Кучинська, Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників (Юрінком Інтер 2013) 274.

⁴ Р Ємельянов, Правове регулювання участі адвоката-представника потерпілого в кримінальному провадженні (2020) 3 *Європейські перспективи* 128.

ложеннях ст. 59 КПК України «Законний представник потерпілого». Необхідність залучення останнього до кримінального провадження виникає коли потерпілим є неповнолітня особа або особа, визнана в установленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною. Діяльність законного представника, на відміну від діяльності представника, не має ознак професійної та правової.

Потенційна можливість здійснювати представництво потерпілого втілюється у практичному набутті відповідного процесуального статусу адвокатом лише після делегування потерпілим йому своїх повноважень¹. Таке делегування здійснюється на умовах договору за ініціативою потерпілого, як правило, у зв'язку з тим, що він потребує надання кваліфікованої правової допомоги.

З цих причин виникає дві природні умови набуття процесуального статусу представником потерпілого. По-перше, офіційне набуття клієнтом статусу потерпілого у кримінальному провадженні. По-друге, укладання ним договору з адвокатом про надання правової допомоги.

Практичне виконання цих двох умов у багатьох випадках є проблематичним у період, коли надання правової допомоги жертві злочину має особливе значення для виконання завдань та досягнення кінцевої мети представництва потерпілого у кримінальному провадженні. Йдеться про період часу з моменту вчинення кримінального правопорушення й до внесення відомостей до ЄРДР, а також про початковий етап досудового розслідування.

Так, відповідно до ст. 55 КПК України права і обов'язки потерпілого виникають в особи з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого (ч. 2). Потерпілим є також особа, яка не є заявником, але якій кримінальним пра-

вопорушенням завдана шкода і у зв'язку з цим вона після початку кримінального провадження подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого (ч. 3). Якщо внаслідок кримінального правопорушення настала смерть особи або особа перебуває у стані, який унеможливає подання нею відповідної заяви, положення частин першої – третьої цієї статті поширюються на близьких родичів чи членів сім'ї такої особи (ч. 6). При цьому Верховний Суд у своїх рішеннях неодноразово наголошував, що для набуття статусу потерпілого достатньо подання відповідної заяви.

Але далеко не завжди жертви злочинів та (або) їх близькі у перші часи після вчинення (виявлення) кримінального правопорушення подають зазначені заяви. Причини цього полягають у відсутності у них: фізичної можливості зробити це; відповідної інформації щодо можливості та (або) розуміння необхідності подати такі заяви. Ті самі причини зумовлюють бездіяльність жертв злочинів у питаннях залучення представника для надання професійної правничої допомоги у подальшому.

Так, особи, які зазнали тяжких тілесних ушкоджень унаслідок злочинних порушень правил дорожнього руху іншими його учасниками, потребують негайної госпіталізації, а їх близькі родичі, як правило, переймаються питаннями контролю за наданням їм належної медичної допомоги, забезпечення необхідними медичними препаратами (така сама ситуація часто складається у разі вчинення умисних насильницьких та корисливо-насильницьких злочинів).

У цей час без участі потерпілих (а, відповідно, і без участі представника) відбувається огляд місця події, який є базовою слідчою (розшуковою) дією для формування основного масиву доказів, після чого відомості про вчинення кримінального правопорушення вносяться до ЄРДР та приймаються рішення про

¹ Р. Ємельянов, Правове регулювання участі адвоката-представника потерпілого в кримінальному провадженні (2020) 3 *Європейські перспективи* 128.

проведення інших невідкладних процесуальних дій.

З часом жертви злочинів (або їх близькі) набувають статусу потерпілих, але не турбуються про залучення адвоката для надання правничої допомоги. Адже вони покладаються на добросовісність слідчих та прокурорів й вважають, що останні повним обсягом забезпечать захист їхніх прав та інтересів. Про необхідність залучення представника вони замислюються лише тоді, коли у них виникають сумніви у ефективності дій правоохоронців (або підозри щодо їх змови з винуватцями кримінального правопорушення).

Відсутності активності жертв злочинних дій у питаннях отримання статусу потерпілого, використання відповідних прав (зокрема, залучення представника), в числі іншого, сприяє формулювання другого абзацу ч. 2 ст. 55 КПК України, де зазначається: «Потерпілому вручається пам'ятка про процесуальні права та обов'язки особою, яка прийняла заяву про вчинення кримінального правопорушення». Отже, законодавець не зобов'язує правоохоронців роз'яснювати потерпілому його права і обов'язки, як це зроблено для підозрюваного, обвинуваченого. Це призводить до того, що здебільшого потерпілому його прав не роз'яснюють, як і можливих наслідків ігнорування їх використання.

Спеціально проведені з цього приводу наукові дослідження засвідчують, що правоохоронці як правило, обмежуються одержанням підпису від потерпілого про ознайомлення з правами та обов'язками¹.

Виправлення окресленої ситуації вбачається у заходах законодавчого урегулювання. По-перше, це запровадження обов'язку посадової особи, яка прийняла заяву про вчинення кримінального правопорушення (або про залучення до кримінального провадження у якості потерпілого) роз'яснити особі, яка звернулася

з такою заявою права та обов'язки потерпілого, передбачених кримінальним процесуальним законом. По-друге, встановлення обов'язку слідчого, якому доручено виїзд для проведення огляду місця події особливо тяжкого злочину де є потерпілі або будь-якого злочину, яким спричинено загибель людей чи нанесення тяжких тілесних ушкоджень або ушкоджень середньої тяжкості – повідомити про це орган (установу), уповноважений законом на надання безоплатної правової допомоги. По-третє, встановлення обов'язку органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги забезпечити невідкладне прибуття адвоката для надання правової допомоги потерпілим при проведенні огляду місця події.

Проблеми правового регулювання процесуального статусу представника потерпілого та ефективності надання ним правової допомоги міцно пов'язані з проблемами процесуального статусу самого потерпілого.

Насамперед це стосується природних прав потерпілого, які виникають з моменту вчинення щодо нього кримінального правопорушення та настання шкідливих наслідків. Насамперед йдеться про якнайшвидше відновлення прав, порушених протиправними діями винного та відшкодування фізичної, моральної та матеріальної шкоди.

Як слушно зазначають М. А. Погорецький і Д. Б. Сергєєва, у КПК України не ураховано міжнародні стандарти у сфері захисту прав потерпілих. Такі стандарти, серед іншого, містяться у Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою від 29 листопада 1985 р.; Європейській конвенції про відшкодування потерпілим від насильницьких злочинів від 24 листопада 1983 р. та Директиві Європейського парламенту і Ради Європейського Союзу 2012/29/EU про встановлення мінімальних стандартів щодо

¹ С Абламський, Захист прав і законних інтересів потерпілого у кримінальному провадженні (Панов, 2015) 96.

прав, підтримки та захисту потерпілих від злочину, а також заміну Рамкового Рішення Ради Європейського Союзу 2001/220/JHA від 25 жовтня 2012 р.

Досліджуючи дане питання науковці показують, що детально (окремим законом¹) в Україні унормовані лише питання відшкодування шкоди, заподіяної громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування прокуратури і суду. Даний закон передбачає порядок відшкодування лише тієї шкоди, що завдана громадянину внаслідок незаконного засудження, незаконного повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, незаконного взяття і тримання під вартою, незаконного проведення у процесі кримінального провадження обшуку, виїмки, незаконного накладення арешту на майно, незаконного відсторонення від роботи (посади) та інших процесуальних дій, що обмежують права громадян; незаконного застосування адміністративного арешту та ін. Водночас не лише КПК України, а й законодавство нашої держави загалом не встановлює механізму відшкодування шкоди потерпілому від кримінального правопорушення². Тобто захист прав потерпілих, на відміну від захисту прав підозрюваних, обвинувачених належним чином не регламентовано.

Аналізуючи зміст та практику застосування статей 127–129 КПК України (відшкодування (компенсація) шкоди потерпілому; цивільний позов у кримінальному провадженні; вирішення цивільного позову в кримінальному провадженні), М. А. Погорецький і Д. Б. Сергєєва слушно наголошують, що використання за-

значених норм права переважно не дає змоги жертві отримати відповідну компенсацію через різні причини, насамперед через відсутність у особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, відповідного майна чи грошових коштів. Отримання такої компенсації може розтягнутися і на роки чи десятиліття та бути неповним³.

Положення ж щодо відшкодування збитку потерпілій стороні за рахунок держави у випадках та в порядку, визначеному передбаченим законом (ч. 3 ст. 127 КПК України) є мертвим через відсутність такого закону.

Аналогічна ситуація має місце і у цивільному законодавстві. Так, ст. 1207 ЦК України, лише декларує, що шкода, завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю внаслідок кримінального правопорушення, відшкодовується потерпілому державою, якщо не встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, або якщо вона є неплатоспроможною. Проте правовий механізм реалізації положень зазначеної статті відсутній. До того ж шкода, що спричиняється особі кримінальними правопорушеннями не обмежується лише шкодою життю та здоров'ю.

На брак правового регулювання забезпечення відновлення усіх порушених злочином прав потерпілого, захист його честі і гідності, відшкодування матеріальної та компенсації моральної шкоди звертає увагу і В. М. Тertiшник. Вчений відмічає не лише прогалини у регулюванні даного питання, а й тенденції до його погіршення. Так, якщо у старій редакції ст. 1177 ЦК України (до змін внесених до неї Законом України № 245-VII (245–18) від 16.05.2013) було чітко

¹ Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду: Закон України від 01.12.1994 № 266/94-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/266/94-%D0%B2%D1%80#Text>> дата звернення 11.08.2021.

² М. Погорецький, Д. Сергєєва, Проблемні питання реалізації процесуального статусу потерпілого у кримінальному провадженні 2017/46 (2) *Науковий вісник Ужгородського національного університету Серія ПРАВО* 118–123.

³ М. Погорецький, Д. Сергєєва, Проблемні питання реалізації процесуального статусу потерпілого у кримінальному провадженні 2017/46 (2) *Науковий вісник Ужгородського національного університету Серія ПРАВО* 118–123.

визначено, що потерпілий має право на відшкодування матеріальної шкоди державою в разі не встановлення особи, яка вчинила злочин, або у разі відсутності в обвинуваченого достатнього для цього майна чи коштів, то за чинною редакцією цієї статті «шкода, завдана потерпілому внаслідок кримінального правопорушення, компенсується йому за рахунок Державного бюджету України у випадках та порядку, передбачених законом». Однак в КПК України чи іншому законі, ні випадків, «передбачених законом», ні самого порядку відшкодування потерпілому шкоди за рахунок Державного бюджету України не передбачено¹. Власне і у Бюджетному кодексі України не передбачено відповідної статті видатків.

Означені умови не лише не сприяють відновленню прав потерпілого від кримінального правопорушення, а й значно обмежують ефективність представництва адвокатом його інтересів у кримінальному провадженні. Адже представник у багатьох випадках не спроможний забезпечити відшкодування потерпілому шкоди, якщо особа винна у кримінальному правопорушенні не встановлена або неплатоспроможна.

Грунтуючись на викладеному, повним обсягом підтримуємо пропозиції науковців² та законодавчі ініціативи щодо створення державного фонду відшкодування шкоди потерпілим, спричиненої кримінальними правопорушеннями. Одночасно з цим необхідно на законодавчому рівні чітко визначити у яких випадках, за яких умов, у якому порядку і у яких обсягах потерпілі мають одержувати відшкодування.

Унормування механізму реалізації природного права потерпілих на відшко-

дування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням має органічно поєднуватися з гармонізацією їх суто процесуальних прав.

Сьогодні спостерігається явне обмеження потерпілого у його правах у порівнянні з стороною захисту та стороною обвинувачення. Регламентовані ж КПК України процесуальні права потерпілого не можуть бути повним обсягом реалізовані через низку об'єктивних та суб'єктивних факторів³. Це, відповідно, значно обмежує можливості адвоката-представника з надання потерпілому правової допомоги. Насамперед це стосується збирання доказів потерпілим та його представником.

Так, абзац перший ст. 93 КПК України визначає, що потерпілий, здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів.

Водночас ні підозрюваний, ні його представник, на відміну від сторін кримінального провадження, не включені законодавцем до переліку суб'єктів, які можуть самостійно залучити експерта на договірних засадах або ж звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді відповідно до статей 243, 244 КПК України (за винятком Кримінального провадження у формі приватного обвинувачення, оскільки у таких проваджен-

¹ В Тертишник, Потерпілий в змагальному кримінальному процесі (2020) 1 *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ* 175–182.

² М Погорєцький, Д Сергєєва, 'Проблемні питання реалізації процесуального статусу потерпілого у кримінальному провадженні' 2017 46 (2) *Науковий вісник Ужгородського національного університету Серія Право* 118–123; В Тертишник, Потерпілий в змагальному кримінальному процесі (2020) 1 *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ* 175–182.

³ О Старенький, Потерпілий як суб'єкт доказування у кримінальному провадженні: проблеми реалізації засади змагальності (2017) 43 (2) *Науковий вісник Ужгородського національного університету Серія Право* 192–196.

нях потерпілого віднесено до сторони обвинувачення).

Безумовно, підозрюваний та його представник мають право звернутися з клопотанням про проведення експертизи до слідчого, прокурора в порядку ст. 220 КПК України. Проте, як слушно зазначає О.С. Старенький, на практиці поширеними є випадки, коли слідчі, прокурори необґрунтовано відмовляють потерпілим у задоволенні їх клопотань, умисно затягують строки їх розгляду або ж залишають їх без розгляду. У такому разі потерпілому залишається лише оскаржувати рішення слідчого, прокурора у порядку, передбаченому ст. 303 КПК України. Також вчений цілком виправдано наголошує на необхідності усунення суперечностей між КПК України та ч. 4 ст. 15 Закону України «Про судову експертизу», яка нормативно закріплює за потерпілим можливість проведення експерти¹.

Необґрунтовані відмови та умисне затягування розгляду клопотань потерпілого та його представника з боку слідчого, прокурора мають місце і при вирішенні питання про проведення слідчих (розшукових) дій, зокрема негласних слідчих розшукових дій². З нашого погляду, триденний термін, відведений ст. 220 КПК України для прийняття рішення про проведення процесуальних дій за клопотанням потерпілого і його представника не урахує того, що доцільність та ефективність окремих дій обмежена коротким терміном, після збігу якого докази, вже неможливо буде одержати. Це, в числі іншого, стосується негласних слідчих (розшукових) дій. Тому вважаємо необхідним у ст. 220 КПК України запровадити диференційований підхід до розгляду слідчим, прокурором клопотань про проведення процесуальних дій. Зокрема, у частині проведення НСРД, цей термін вважаємо необхідним скоротити до однієї доби. Доцільно встанови-

ти і те, що у разі задоволення клопотання потерпілого або його представника про здійснення негласних слідчих (розшукових) дій, проведення яких потребує дозволу слідчого судді, прокурор має невідкладно звернутися до слідчого судді із власним клопотанням аналогічного змісту. Адже відповідно до КПК України ні потерпілий, ні його представник не є суб'єктами звернення до слідчого судді з такими клопотаннями.

Обмеження можливостей потерпілого та його представника в порівнянні з іншими учасниками кримінального провадження спостерігається не лише в частині ініціативи проведення слідчих дій, а й щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Так у ст. 160 КПК України зазначено, що сторони кримінального провадження мають право звернутися до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів. Але належність потерпілого, його представника до сторони обвинувачення передбачена КПК лише у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення. При цьому останнім реченням ч. 1 ст. 160 встановлено, що слідчий має право звернутися з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів за погодженням з прокурором. Порядок звернення з таким клопотанням потерпілого та його представника (зокрема, у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення) КПК не визначає.

Безумовно, що викладеним не висчерпуються усі проблеми процесуальної діяльності представника потерпілого у кримінальному провадженні. До цих проблем долучаються й інші – ті, що мають поза процесуальний характер. Адже цілий спектр дій адвоката, спрямованих на досягнення мети та виконання завдань представництва потерпілого у кри-

¹ О Старенький, Потерпілий як суб'єкт доказування у кримінальному провадженні: проблеми реалізації засади змагальності (2017) 43 (2) *Науковий вісник Ужгородського національного університету Серія Право* 192–196.

² Там само.

мінальному провадженні, залишається поза межами кримінального процесу і лише супроводжує його. Це, зокрема, стосується взаємодії з клієнтом, визначення конкретного переліку завдань, що підлягають виконанню в межах даного кримінального провадження, узгодження послідовності та термінів проведення дій, що мають слугувати виконанню визначених завдань.

Важливе значення для досягнення мети представництва потерпілого у кримінальному провадженні має позапроцесуальна взаємодія зі слідчим. Така взаємодія, залежно від різних об'єктивних та суб'єктивних обставин може мати як форму співпраці, так і форму конфлікту. Адже представник потерпілого фактично має контролювати правильність і ефективність рішень та дій слідчого, формально не втручаючись у його діяльність.

Вагоме місце у досягненні мети представництва потерпілого і у кримінальному провадженні відіграють дії пошукового (детективного) змісту. Адже у тому разі, коли розслідування проводиться пасивно, неефективно у представника потерпілого виникає необхідність особисто вдатися до виявлення та установлення свідків (зокрема, очевидців) кримінального правопорушення, пошуку матеріалів відеозапису зі стаціонарних камер візуального спостереження, що встановлені у публічно доступних місцях, збирання інформації з будь-яких відкритих джерел, витребування відомостей та копій документів тощо.

Дослідження позапроцесуального аспекту діяльності представника потерпілого становлять перспективи подальших наукових розвідок.

Висновки. Представництво потерпілого у кримінальному провадженні – різновид адвокатської діяльності, що полягає в наданні потерпілому від кримінального правопорушення професійної правової допомоги із забезпечення його прав та законних інтересів на стадіях досудового розслідування та судового про-

вадження, а також під час процесуальних дій, що можуть проводитися до початку досудового розслідування.

Метою даного виду діяльності є виконання завдань кримінального провадження, передбачених ст. 2 КПК України у частині забезпечення прав та законних інтересів конкретного потерпілого.

Ця мета досягається через виконання представником низки завдань, основними серед яких є: забезпечення встановлення винного (винних) у вчиненні кримінального правопорушення уповноваженими на те особами; активне сприяння доведенню вини, притягненню до кримінальної відповідальності та призначення заслуженого покарання суб'єкту кримінального правопорушення; забезпечення відшкодування потерпілому усіх видів шкоди, що була спричинена кримінальним правопорушенням (матеріальної, моральної, фізичної). Перелік та ступінь виконання адвокатом-представником окремих завдань можуть бути обмежені клієнтом (потерпілим).

Зазначені завдання виконуються за допомогою конкретних процесуальних та позапроцесуальних дій адвоката-представника.

Недостатньо висока ефективність інституту представництва потерпілого у кримінальному провадженні зумовлена недоліками правового регулювання, що підлягають виправленню, у числі іншого, шляхом:

- встановлення обов'язковості невідкладного (у тому числі за рахунок держави) залучення адвоката як представника потерпілого для участі у процесуальних діях (огляді місця події) до внесення відомостей про вчинення особливо тяжкого злочину до ЄРДР, а так само і злочину будь-якої тяжкості, якщо його наслідками є загибель людини або шкода здоров'ю, що має ознаки тяжкого тілесного ушкодження чи тілесного ушкодження середньої тяжкості;

- встановлення обов'язку слідчого невідкладного роз'яснення потерпілому його прав та обов'язків;

– надання потерпілому та його представнику права самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи, у тому числі обов'язкової; звертатися з клопотанням про проведення експертизи до слідчого судді за наявності підстав, передбачених п. 1 ч. 1 ст. 244 КПК України, якщо потерпілий не може залучити експерта самостійно через відсутність коштів чи з інших об'єктивних причин;

– включення потерпілого та його

представника до числа суб'єктів, що мають право звертатися до слідчого судді, суду з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів;

– врегулювання права потерпілого та його представника на невідкладний розгляд прокурором їх клопотання про проведення негласних слідчих (розшукових) дій та встановлення обов'язку останнього у разі задоволення такого клопотання звернутися до слідчого судді з клопотанням аналогічного змісту.

REFERENCES

LIST OF LEGAL DOCUMENTS

LEGISLATION

1. Konstytutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine]: Zakon Ukrainy vid 28.06.1991 № 254к/96-BP. data zvernennia 11.08.2021 [in Ukrainian].
2. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Criminal Procedural Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy vid 13.04.2012 № 4651-VI. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> > data zvernennia 11.08.2021 [in Ukrainian].
3. Pro advokaturu ta advokatsku diialnist [About advocacy and advocacy]: Zakon Ukrainy vid 05.07.2012 № 5076-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17> > data zvernennia 11.08.2021 [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 compensation for damage caused to a citizen by illegal actions of bodies carrying out operational and investigative activities, pre-trial investigation bodies, the prosecutor's office and the court]: Zakon Ukrainy vid 01.12.1994 № 266/94-BP <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/266/94-%D0%B2%D1%80#Text> > data zvernennia 11.05.2021 [in Ukrainian].

BIBLIOGRAPHY

AUTHORED BOOKS

5. Ablamskyi S, Zakhyst prav i zakonnykh interesiv poterpiloho u kryminalnomu provadzhenni [Protection of the rights and legitimate interests of the victim in criminal proceedings](Panov, 2015) [in Ukrainian].
6. Kuchynska O, Pryntsyпы kryminalnoho provadzhennia v mekhanizmi zabezpechennia prav yoho uchasyukiv [The principles of criminal proceedings in the mechanism of ensuring the rights of its participants] (Yurinkom Inter, 2013) 284 [in Ukrainian].
7. Pohoretskyi M, Funktsionalne pryznachennia operativno-rozshukovoi diialnosti u kryminalnomu protsesi [Functional appointment of Operative and Searching Activity in the Criminal Process] (Arsis, LTD2007) 576 [in Ukrainian].

JOURNAL ARTICLES

8. Boniak V O, Kolomoiets Yu O, Problema zbalansovanosti protsesualno-pravovoho statusu poterpiloho v Ukraini [Problem of balance of victim's procedural and legal status in Ukraine] (2018) 4 *Naukovyi visnyk Dnipropetrovskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav* 130–134 [in Ukrainian].
9. Mashyka V P, Rol zakhysnyka u zdiisnenni predstavnytstva v kryminalnomu provadzhenni [The role of the defence counselor in the representation in criminal proceedings] (2019) 2 *Chasopys Kyivskoho universytetu prava* 186–189 [in Ukrainian].
10. Onishchenko N. Nevidkladnist zavdan po zabezpechenniu prav, svobod i zakonnykh interesiv osoby (teoretychni modeli ta praktyka realizatsii) [The urgent tasks to ensure the rights, freedoms and legitimate

interests of a person (theoretical models and practice of implementation)] (2013) 2 *Visnyk Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy* 17–25 [in Ukrainian].

11. Opolska N, Mekhanizm zabezpechennia prav ta svobod liudyny u dynamichnomu vymiri [A mechanism for ensuring human rights and freedoms in dynamic dimension] (2019) 4 *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo* 191–195 [in Ukrainian].

12. Pohoretskyi M A, Serhieieva D B, Problemni pytannia realizatsii protsesualnogo statusu poterpiloho u kryminalnomu provadzhenni [Problematic issues on the implementation of the procedural status of the victim in a criminal proceeding] (2017) 46 (2) *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnogo universytetu Serii A PRAVO* 118–123 [in Ukrainian].

13. Pohoretskyi M A, Mekhanizm zabezpechennia prav uchasnykiv kryminalnogo protsesu [The mechanism for ensuring the rights of participants in the criminal process] (2012) 4 *Visnyk Zaporizkoho yurydychnoho instytutu DDUVS* 93–101 [in Ukrainian].

14. Rabinovych P, Problemy yurydychnoho zabezpechennia prav liudyny (zahalnoteoretychnyi aspekt) [Problems of legal support of human rights (general theoretical aspect)] (199) 52 *Ukrainskyi chasopys prav liudyny* 16–23 [in Ukrainian].

15. Starenkyi O S, Poterpilyi yak subiekt dokazuvannia u kryminalnomu provadzhenni: problemy realizatsii zasady zmahalnosti [Victim as a subject of proof in criminal proceedings: problems of implementation of the principles of contestability] (2017) 43 (2) *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnogo universytetu Serii A PRAVO* 192–196

16. Tertyshnyk V M, Poterpilyi v zmahalnomu kryminalnomu protsesi [Victim in competitive criminal procedure] 2020 (1) *Naukovyi visnyk Dnipropetrovskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav* 175–182 [in Ukrainian].

17. Yemelianov R O, Pravove rehuliuвання uchasti advokata-predstavnyka poterpiloho v kryminalnomu provadzhenni [Legal regulation of the participation of a lawyerrepresentative of the victim in criminal proceedings] (2020) 3 *Yevropeiski perspektyvy* 122–130 [in Ukrainian].

Hribov M. L.,

Doctor of Law, Professor,

*Leading researcher of the scientific
crime prevention laboratories*

National Academy of Internal Affairs.

ORCID ID: 0000-0003-2437-5598

Chervinskyi V. V.,

*graduate student of the scientific laboratory
on the problems of countering crime of the
National Academy of Internal Affairs*

ORCID ID: 0000-0002-4945-7138

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2021.3-4/8-21>

REPRESENTATION OF THE VICTIM IN CRIMINAL PROCEEDINGS: CONCEPT, CONTENT, PROBLEMS AND THEIR SOLUTIONS

Abstract. *Due to the significant burden on the bodies of pre-trial investigation and the prosecutor's office, criminal proceedings serious or especially serious offences with victims are not always investigated effectively. As a result, the rights and legitimate interests of the victims not being protected. However, it is a generally accepted convention that the priority for investigators and prosecutors is the proving a criminal suspect's or accused's guilt. Restoration of violated rights of victims is a secondary task assigned to the persons who have suffered physical, material and moral damage by committing a criminal offence. Therefore, the issues of providing professional legal assistance to victims in criminal proceedings are important today.*

The purpose of the article is to define the concept and reveal the content of representation by the victim's lawyer in criminal proceedings, to outline the circle of problems that arise in this case and to make proposals for solution.

The study reported that based on the analysis of legislation and the practice of its application a theoretical definition of representation of the victim in criminal proceedings are formulated. The purpose and tasks of this activity are determined, and its characteristics are outlined. The problems of legal regulation that reduce the effectiveness representation of the victim in criminal proceedings are identified. The proposals to improve the legislation are made.

Representation of the victim in criminal proceedings is defined as a type of lawyer's activity, which consists in providing the victim of a criminal offense with professional legal assistance to ensure his rights and legitimate interests at the stages of pre-trial investigation and court proceedings, as well as during procedural actions that can be carried out before the start of pre-trial proceedings investigation. The insufficiently high efficiency of the institution of representation of the victim in criminal proceedings is caused by the shortcomings of legal regulation, which must be corrected, among other things, by: normalizing the mandatory immediate involvement of a lawyer for the representation of the victim (including with public funds) in proceedings regarding especially serious offences and crimes of any severity, if the consequences are the death of a person or damage to health, which has signs of serious bodily injury, or bodily injury of medium severity; establishment of the duty of the investigator to immediately explain to the victim his rights and obligations; granting the victim and his representative equal rights with the parties to the criminal proceedings regarding the possibility of involving an expert to conduct an examination and the initiative of temporary access to things and documents.

Keywords: *victim; representative; lawyer; ensuring rights; legitimate interest; criminal offence.*

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2021.3-4/22-27>

УДК 343.13

КРИМІНАЛЬНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ТА КРИМІНАЛІСТИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ НАСИЛЬСТВА В СІМ'Ї

Анотація. У статті проаналізовано кримінальні процесуальні особливості здійснення досудового розслідування насильства в сім'ї крізь призму норм вітчизняного законодавства, що регламентують відповідний правовий сегмент, а також у взаємозв'язку з існуючими формами й видами криміналістичної методики здійснення досудового розслідування в указаних правопорушеннях.

Авторкою упорядковано розуміння сутності та змісту особливостей здійснення досудового розслідування насильства в сім'ї, як з процесуальної точки зору, що відповідно міститься в Кримінальному процесуальному кодексі України та іншому кримінальному процесуальному законодавстві, а також крізь призму наукового надбання науки криміналістики, що уособлює методику здійснення досудового розслідування відповідного виду кримінальної протиправної діяльності.

Метою статті є аналіз кримінальних процесуальних особливостей і криміналістичної методики здійснення досудового розслідування домашнього насильства. Це в свою чергу зумовлює необхідність розв'язання таких дослідницьких завдань, як: 1. Окреслення термінологічної складової тематики наукової статті; 2. Встановлення особливостей здійснення досудового розслідування домашнього насильства та розроблення способів оптимізації відповідного процесу; 3. Визначення засад криміналістичної методики здійснення досудового розслідування домашнього насильства та доопрацювання існуючих концепцій положення ми що оптимізують відповідний процес.

Перспектива подальшого наукового розвитку відповідної тематики полягає в необхідності ґрунтовного аналізу міжнародного досвіду здійснення досудового розслідування насильства в сім'ї та розроблення пропозицій і рекомендацій щодо імплементації відповідного досвіду в правову систему України.

Ключові слова: криміналістика, кримінальний процес, насильство, досудове розслідування, домашнє насильство, методика розслідування, європейська інтеграція.

Постановка проблеми. Сучасна правоохоронна система України загалом та механізми забезпечення прав і свобод людини і громадянина від кримінальних правопорушень та протиправних посягань докорінно змінюється під впливом нових

соціальних тенденцій, оскільки сучасність фундаментально впливає на визначення відповідної системи координат.

Водночас, окрему актуальність в контексті необхідності оптимізації функціонування правоохоронної системи загалом й інституту здійснення досудового роз-

слідкування окремих видів кримінальних правопорушень, зокрема, складає проблематика розслідування такої категорії кримінальних правопорушень як домашнє насильство, котре віднедавна виокремлене в самостійний склад кримінального правопорушення та є індивідуальним деструктивним фактором у системі протиправних чинників суспільства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Належить звернути увагу, що питання методики та кримінальних процесуальних особливостей здійснення досудового розслідування фактів домашнього насильства опрацьовувались в дослідженнях неодноразово, проте через швидкоплинність соціальних відносин і динамічність кримінального процесуального та іншого законодавства України, відповідні питання залишаються актуальними. Так, свої праці вказаній тематиці приділили такі вітчизняні дослідники як: І. Ботнаренко, І. Гловюк, Т. Малиновська, М. Погорецький, С. Романцова, О. Татаров, Д. Сергєєва, Л. Удалова, Н. Устрицька, М. Цуцкірідзе, С. Чернявський та інші, проте, окреслені попередньо деструктивні юридичні та соціальні фактори зумовлюють потребу в нових наукових напрацюваннях ймовірних шляхів вирішення проблемних питань.

Метою статті є аналіз кримінальних процесуальних особливостей і криміналістичної методики здійснення досудового розслідування домашнього насильства. Це в свою чергу зумовлює необхідність розв'язання таких дослідницьких завдань, як: 1. Окреслення термінологічної складової тематики наукової статті; 2. Встановлення особливостей здійснення досудового розслідування домашнього насильства та розроблення способів оптимізації відповідного процесу; 3. Визначення засад криміналістичної методики здійснення досудового розслідування

домашнього насильства та доопрацювання існуючих концепцій положеннями що оптимізують відповідний процес.

Виклад основного матеріалу статті. Як було окреслено попередньо, на нашу думку, одним із найбільш суттєвих деструктивних факторів, у сучасній Україні є збільшення кількості вчинюваних домашніх насильств, у той час як кримінальні процесуальні особливості такого процесу залишаються не дослідженими, а засади методики здійснення відповідного досудового розслідування потребують оновлення.

Важливість оновлення наукових положень щодо окреслених проблемних питань також обґрунтовується тим, що дедалі поширюється практика визнання доказів недопустимими в процесі судового розгляду, зібраних на стадії досудового розслідування матеріалів, що відповідно потребує оптимізації функціонування всіх інститутів кримінального процесу, про що зазначалось авторкою в попередніх дослідженнях¹.

Кримінальним кодексом України визначається відповідальність за вчинення умисного систематичного фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи². Зазначене діяння не випадково знайшло своє відображення в чинному кримінальному законі, оскільки протягом останніх десяти років функціонування системи охорони та захисту правопорядку України спостерігається системна тенденція до збільшення кількості нанесення легких, середньої та тяжких тілесних ушкоджень в по-

¹ Визнання доказів недопустимими в кримінальному провадженні: аналіз слідчої практики крізь призму судових рішень: монографія / В Г Дрозд, В В Бурлака, Л В Гаврилюк та ін.; Харків. нац. ун-т внутр. справ; Держ. наук. – досл. ін-т. Київ: 7БЦ, 2021. 420.

² Кримінальний кодекс України: Закон України від 05 квітня 2001 року № 2341-III. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>> дата звернення 08.10.2021.

дружнях чи колишніх подружжях, а також щодо осіб з якими винні перебувають у сімейних чи близьких відносинах. Відповідно, враховуючи міжнародну практику необхідним було законодавче унормування самостійності складу кримінального правопорушення, що передбачає відповідальність за дані типи соціальної поведінки.

Крім цього, Т. Малиновська, посиляючись на міжнародно-правові нормативні акти звертає увагу на те, що поняття «наси́льство в сім'ї» «домашнє насильство» використовуються в міжнародно-правових актах зобов'язального й рекомендаційного характеру, що існують як на рівні Організації Об'єднаних Націй, так і Ради Європи та Європейського Союзу. Серед них необхідно визначити Загальну декларацію прав людини¹, яка вважається головним документом у галузі захисту прав людини. Декларація проголосила принципи юридичної рівності, а також заборону дискримінації за будь-якими ознаками. У Декларації про ліквідацію дискримінації щодо жінок, яка пізніше була замінена однойменною Конвенцією², зазначається, що мають бути вжиті всі належні заходи з метою підготовки громадської думки на напрямки національних прагнень до викоренення забобонів, звичаїв та всіх інших проявів, заснованих на ідеї неповноцінності жінок³. Це додатково обґрунтовує позицію про те, що важливість ефективного здійснення досудового розслідування відповідного кола кримінально протиправних посягань є надзвичайною, оскільки коло охоронюваних правовідносин в даному контексті забезпечується нормативно-правовим підґрунтям на найвищому рівні.

Як обґрунтовано зазначається правниками⁴, у тому числі й щодо розслідування домашнього насильства, робота слідчого на початковому етапі розслідування домашнього насильства характеризується складністю через суперечливість доказової інформації про більшість фактичних обставин, які стосуються події кримінального правопорушення і винуватості у його вчиненні конкретних осіб, що може вплинути на формування істинного уявлення про вчинене протиправне діяння. Наявної інформації, якою володіє слідчий на початковому етапі розслідування кримінального правопорушення досліджуваної категорії, може бути, засвідчує аналіз слідчої практики, недостатньо для чіткого висновку про обставини вчинення домашнього насильства, а також про дії, що йому передували та мали місце після його закінчення. Специфіка розслідування домашнього насильства зумовлюється їх характером, необхідністю детального вивчення не лише обставин самого діяння, особи потерпілої та підозрюваних, а й різних аспектів їх особистого життя. Саме на цьому етапі інформація, яку отримав слідчий, дає змогу висунути версії про сутність розслідуваної події, її причини та винних осіб. Тому дії слідчого повинні бути послідовними, логічними та взаємоузгодженими⁵.

Відповідно, зазначене, як крізь призму науки криміналістики так і кримінального процесу свідчить про те, що доказування як процесуальна характеристика та сукупність способів і криміналістичних засобів доведення вини певної особи в учиненні домашнього насильства не є типовим процесом, а кожна окрема ситуація створює умови та обставини за яких здійснення досудового роз-

¹ Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року (2008) 93 *Офіційний вісник України* Ст. 3103

² Комітет економічних, соціальних і культурних прав: Документ ООН Е/С.12/1995/15 від 8 груд. 1995 р. П. 25.

³ Т. М. Малиновська, Домашнє насильство: щодо змістовного наповнення терміна (2020) 3 *Наше право* <http://nashe-pravo.unesco-socio.in.ua/wp-content/uploads/85-_Malynovska-2.pdf> дата звернення 08.10.2021.

⁴ М. А. Погорецький, Початок досудового розслідування: окремі проблемні питання (2015) 1 *Вісник кримінального судочинства* 93–103.

⁵ І. А. Ботнаренко, Домашнє насильство: початковий етап розслідування (2021) 2 (36) *Криміналістичний вісник*. № 2 (36), 2021. <<http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/207471/1/8.pdf>> дата звернення 08.10.2021.; М. А. Погорецький, О. В. Бишевец, Д. Б. Сергеева та ін. Розслідування окремих видів злочинів: навч. посібник / за ред. М. А. Погорецького та Д. Б. Сергеевої (Київ, Алерта, 2015) 536.

слідування відповідного протиправного посягання потребуватиме досвіду, знань та відповідних навичок.

Серед особливостей здійснення досудового розслідування домашнього насильства, наприклад О. Александренко звертає увагу на низку технічних і юридичних прогалин у процедурі доказування економічного, психологічного та духовного насильства. В таких ситуаціях вчений пропонує звертатись до спеціалістів: лікарів, психологів, психіатрів, юристів та ін., які за службовим обов'язком могли відвідувати місця проживання потерпілих та у зв'язку із цим можуть бути освіченими про домашню обстановку, стан забезпеченості родини та окремих її членів, про те, чи зверталися потерпілі до них зі скаргами на кривдників, заявляли про конкретні обставини насильства, ними фіксувались сліди від насильницьких дій кривдників, надавали письмові свідчення про подію тощо¹, що звісно ж аксіоматично має також і техніко-законодавчі прогалини, оскільки не визначення в законодавстві України основних понятійно-категоріальних, а також процедурних та інших елементів не дає можливості ефективно здійснювати досудового розслідування та негативно пливає на процес забезпечення (відновлення порушених) прав і свобод людини і громадянина.

З процесуальної точки зору процес доказування в кримінальному провадженні щодо домашнього насильства полягає в необхідності проведення швидкого, повного та неупередженого досудового розслідування даних обставин з метою встановлення та притягнення до відповідальності винних осіб².

Дослідники та науковці зауважують, що з метою встановлення причин виникнення конфліктної ситуації потрібно всебічно та повно вивчити особу постраждалого та підозрюваного, обста-

вини, що характеризують їх взаємовідносини (зокрема, і ситуацію домашнього насильства), а саме: витребувати характеристики з місця роботи чи навчання, проживання; перевірити наявність судимості за криміналістичними обліками; отримати копії вироків стосовно раніше судимих підозрюваних; допитати знайомих, сусідів, родичів; надіслати запит до психоневрологічного диспансеру для встановлення факту знаходження там на обліку підозрюваного (чи постраждалої особи) з причин наркоманії чи алкоголізму; перевірити за відмовними матеріалами й адміністративними протоколами, чи не зверталися потерпілий (чи підозрюваний) раніше до органів поліції стосовно спричинення побоїв, скандалів у сім'ї. Відповідно, належить узагальнити, що особливості здійснення досудового розслідування домашнього насильства за українським законодавством полягають в необхідності всебічного та повного доведення винуватості особи, що вчинила відповідне діяння та одночасне забезпечення потерпілої особи від ймовірного повторного посягання на неї.

Висновки. У статті проаналізовано кримінальні процесуальні особливості здійснення досудового розслідування насильства в сім'ї крізь призму норм вітчизняного законодавства, що регламентують відповідний правовий сегмент, а також у взаємозв'язку з існуючими формами й видами криміналістичної методики здійснення досудового розслідування в указаних правопорушеннях.

Доведено, що особливості здійснення досудового розслідування насильства в сім'ї обумовлюються тим, що відповідний вид протиправної поведінки віднедавна винесено в окремий склад кримінального правопорушення, що зумовлено демократизацію суспільно-політичних процесів і коригування державної кри-

¹ О В Александренко, Сучасні можливості судових експертиз і напрями використання спеціальних знань при розслідуванні злочинів, пов'язаних з домашнім насильством. *Теорія і практика судової експертизи і криміналістики*: матеріали III-ої Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Київ, 27 лютого 2020 року). (Київ-Маріуполь, 2020) 14–18.

² Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>> дата звернення 08.10.2021.

мінально-правової політики. Відповідні обставини сприяли формування криміналістичної методики здійснення досудового розслідування насильства в сім'ї, а також вплинули на формування нових норм кримінального процесуального законодавства та внесення змін до чинних.

Авторкою упорядковано розуміння сутності та змісту особливостей здійснення досудового розслідування насильства в сім'ї, як з процесуальної точки зору, що відповідно міститься в Кримінальному процесуальному кодексі України та іншому кримінальному процесуальному зако-

нодавстві, а також крізь призму наукового надбання науки криміналістики, що уособлює методику здійснення досудового розслідування відповідного виду кримінальної протиправної діяльності.

Перспектива подальшого наукового розвитку відповідної тематики полягає в необхідності ґрунтовного аналізу міжнародного досвіду здійснення досудового розслідування насильства в сім'ї та розроблення пропозицій і рекомендацій щодо імплементації відповідного досвіду в правову систему України.

REFERENCES

LIST OF LEGAL DOCUMENTS

LEGISLATION

1. Kryminalnyi kodeks Ukrainy [Criminal Code of Ukraine] Zakon Ukrainy vid 05 kvitnia 2001 roku № 2341-III. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>> data zvernennia 08.10.2021 [in Ukrainian].
2. Komitet ekonomichnykh, sotsialnykh i kulturnykh prav [Committee on Economic, Social and Cultural Rights] Dokument OON E/S.12/1995/15 vid 8 hrud. 1995 r. P. 25 [in Ukrainian].
3. Zahalna deklaratsiia prav liudyny [Universal Declaration of Human Rights] vid 10 rudnia 1948 roku (2008) 93 *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy* St.3103 [in Ukrainian].

BIBLIOGRAPHY

BOOKS

4. Pohoretskyi M A, O V Byshevets O V, Serhieieva D B ta in., *Rozsliduvannia okremykh vydiv zlochyniv* [Investigation of certain types of crimes] / za red. M A Pohoretskoho ta D B Serhieievoi (Kyiv, Alerta, 2015) 536 [in Ukrainian].
5. *Vyznannia dokaziv nedopustymy v kryminalnomu provadzhenni: analiz slidchoi praktyky kriz pryizmu sudovykh rishen* [Recognizing evidence as inadmissible in criminal proceedings: analysis of investigative practice through the lens of court decisions] / V H Drozd, V V Burlaka, L V Havryliuk ta in.; Kharkiv. nats. un-t vnutr. sprav; Derzh. nauk. – dosl. in-t. Kyiv: 7BTs, 2021. 420 [in Ukrainian].

ARTICLES

6. Botnarenko I A, Domashnie nasylstvo: pochatkovyi etap rozsliduvannia [Domestic violence: the initial stage of the investigation] (2021) 2 (36) *Kryminalistychnyi visnyk* <<http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/20747/1/8.pdf>> data zvernennia 08.10.2021 [in Ukrainian].
7. Malynovska T M, Domashnie nasylstvo: shchodo zmistovnoho napovnennia termina [Domestic violence: regarding meaningful completion of the term] (2020) 3 *Nashe pravo* <<http://nashe-pravo.unesco-socio.in.ua/wp-content/uploads/85-Malynovska-2.pdf>> data zvernennia 08.10.2021 [in Ukrainian].
8. Pohoretskyi M A, Pochatok dosudovoho rozsliduvannia: okremi problemni pytannia [The beginning of the pre-trial investigation: certain problematic issues] (2015) 1 *Visnyk kryminalnoho sudochynstva* 93–103 [in Ukrainian].

CONFERENCE PAPERS

9. Aleksandrenko O V, Suchasni mozhyvosti sudovykh ekspertyz i napriamy vykorystannia spetsialnykh znan pry rozsliduvanni zlochyniv, pov'iazanykh z domashnim nasylstvom [Modern possibilities of forensic examinations and directions of use of special knowledge in the investigation of crimes related to domestic violence] *Teoriia i praktyka sudovoi ekspertyzy i kryminalistyky: materialy III-oi Vseukrainskoi naukovo-praktychnoi konferentsii* (m. Kyiv, 27 liutoho 2020 roku). (Kyiv-Mariupol, 2020) 14–18 [in Ukrainian].

Drozd V. G.,
*Doctor of Law, Professor,
Head of the State Department
scientific research institute
Ministry of Internal Affairs of Ukraine,
ORCID ID: 0000-0002-7687-7138*

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2021.3-4/22-27>

CRIMINAL PROCEDURAL AND CRIMINALISTIC FEATURES OF PRE-JUDICIAL INVESTIGATION OF DOMESTIC VIOLENCE

Abstract. *The article analyzes the criminal procedural features of conducting a pre-trial investigation of domestic violence through the prism of the norms of domestic legislation that regulate the relevant legal segment, as well as in relation to the existing forms and types of forensic methods of conducting a pre-trial investigation in the specified offenses.*

The author organized an understanding of the essence and content of the features of the pre-trial investigation of family violence, both from the procedural point of view, which is contained in the Criminal Procedural Code of Ukraine and other criminal procedural legislation, as well as through the prism of the scientific acquisition of the science of criminology, which represents the methodology of the pre-trial investigation investigation of the corresponding type of criminal illegal activity.

The purpose of the article is to analyze criminal procedural features and forensic methods of pre-trial investigation of domestic violence. This, in turn, necessitates the solution of such research tasks as: 1. Outline of the terminological component of the topic of the scientific article; 2. Establishing the specifics of conducting a pre-trial investigation of domestic violence and developing ways to optimize the relevant process; 3. Determination of the principles of the forensic methodology of pre-trial investigation of domestic violence and refinement of existing concepts with provisions that optimize the relevant process.

The perspective of further scientific development of the relevant topic is the need for a thorough analysis of the international experience of conducting a pre-trial investigation of domestic violence and the development of proposals and recommendations for the implementation of the relevant experience in the legal system of Ukraine.

Key words: *criminology, criminal process, violence, pre-trial investigation, domestic violence, investigation method, European integration.*

Метелев О. П.,
доктор філософії у галузі права,
доцент спеціальної кафедри
Інституту підготовки юридичних кадрів
для Служби безпеки України
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
ORCID ID: 0000-0003-2969-8388

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2021.3-4/28-37>

УДК 343.14

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ФІКСАЦІЇ ВІДОМОСТЕЙ ОТРИМАНИХ З ТРАНСПОРТНИХ ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНИХ МЕРЕЖ

Анотація. У статті розглядаються деякі проблемні аспекти та особливості фіксації ходу та результатів негласної слідчої (розшукової) дії – зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж.

Автор зазначає, що зважаючи на абсолютну більшість негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД) пов'язаних зі зняттям інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (понад 70% по відношенню до інших видів НСРД), та використанням їх результатів в інтересах кримінального судочинства, постає закономірне питання, щодо забезпечення правильної фіксації ходу та результатів проведеної НСРД. Дослідження слідчої та судової практики, наочно показало, що існують певні проблеми фіксації цієї процесуальної дії, які спричинені як людським фактором (неналежне оформлення процесуальних документів, нехтування нормативними вимогами та інструкціями, банальний формалізм тощо), так і прогалинами та деякою недосконалістю нормативного врегулювання цього питання. Це, закономірно призводить до визнання наданих обвинуваченням у судовому засіданні доказів, отриманих в результаті проведення зняття інформації з ТТМ, неналежними, що зводить нанівець роботу органів досудового розслідування.

Основною метою даної статті є обґрунтоване доведення необхідності дослідження питання фіксації ходу та результатів зняття інформації з ТТМ, визначення вимог до цієї процесуальної дії та до документів, які б забезпечили відомостями, що отримані під час проведення даної НСРД, правовий статус доказів у кримінальному провадженні.

За результатами аналізу відповідного законодавства та вивчення слідчої і судової практики автором виявлені типові недоліки при складанні протоколів фіксації ходу і результатів даної НСРД, що потягли визнання судом доказів недопустимими. У зв'язку з цим, автором сформульовані пропозиції по удосконаленню окремих норм Кримінального процесуального кодексу України та запропоновано низку практичних рекомендацій щодо недопущення помилок при складанні протоколів про проведення вказаної процесуальної дії.

Ключові слова. Фіксація, протокол, негласні слідчі (розшукові) дії, транспортні комунікаційні мережі, кримінальний процес.

Постановка проблеми. Належна процесуальна фіксація ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД) є однією із гарантій забезпечення допустимості доказів у кримінальному провадженні. Наявність грамотно складеного протоколу дозволяє суду і учасникам судового розгляду перевірити і оцінити законність, послідовність, прозорість формування доказу відповідно до вимог його належності, допустимості та достовірності. Правозастосовча практика свідчить про те, що мають місце складнощі і недоліки в оформленні протоколів НСРД, пов'язаних зі зняттям інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (далі – ТТМ), що негативно впливають на визнання їх судами доказами цифрового походження. Так, їх інколи складають особи, які не проводили дану процесуальну дію; нерідко в протоколах відсутні відомості про кількість, тривалість, тип та час з'єднань, встановлених за певний період часу; долучені до них матеріальні носії інформації не є оригіналам і надсилаються окремо від протоколів, без дотримання положень ст. 105 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) щодо їх належного упакування та збереження; мають місце непоодинокі випадки коли дата і час виготовлення файлів не відповідає даті та часу запису на оптичному диску цих же файлів і інші¹. На думку, автора статті причиною таких небажаних явищ відсутність конкретизації в законодавстві про особливості такого протоколювання, а також наявність належної спеціальної технічної підготовки слідчих і юридичної компетентності оперативних працівників, що проводять і фіксують зняття інформації з ТТМ.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивчення відповідних на-

укових джерел свідчить про те, що фахівці в основному досліджували організацію та порядок проведення НСРД і використання їх результатів у кримінальному провадженні. Серед них такі науковці, як О. А. Білічак, М. А. Погорельський, Д. Б. Сергєєва, О. В. Соколов, А. В. Шило, А. А. Щадило тощо. В свою чергу, актуальні теоретичні та практичні проблемні аспекти негласного отримання інформації з ТТМ висвітлені у наукових працях таких вчених, як С. В. Андрусенко, М. В. Багрій, Б. І. Бараненко, В. Д. Берназ, Р. І. Благута, С. О. Грищенко, Ю. М. Грошевий, С. В. Єськов, В. А. Журавель, Д. В. Іваненко, О. В. Капліна, В. А. Колесник, С. С. Кудінов, В. В. Луцик, А. В. Панова, О. М. Сало, Є. Д. Скулиш, С. Р. Тарієв, Р. М. Шехавцов, М. Є. Шумило та інші.

Окремі дослідники, наприклад В. Г. Уваров, розглядали питання перевірки відомостей отриманих в результаті проведення зняття інформації з ТТМ шляхом проведення експертизи матеріалів та засобів звукозапису, а також проблеми монтажу фонограм, отриманих із застосуванням цифрової техніки². В свою чергу В. А. Колесник, узагальнюючи проблеми фіксації результатів проведення НСРД вказує, що «переважна більшість їх не має чітко встановленої кримінальним процесуальним законом процедури проведення, застосування техніко-криміналістичних та спеціальних науково-технічних засобів, фіксування ходу й отриманих результатів, використання результатів у доказуванні слідчим, прокурором та судом, що є причинами визнання їх результатів недопустимими доказами»³. М. М. Стецюк, ґрунтуючись на сучасних вітчизняних концепціях теорії доказування⁴ спра-

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI <<http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>> дата звернення 05.12.2021.

² В Уваров, Зняття інформації з технічних каналів зв'язку (2013) 2 *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право* 180.

³ В Колесник Деякі окремі вимоги до складання протоколу негласних слідчих (розшукових) дій та додатків до нього (2015) 4(29) *Часопис Академії адвокатури України* 82.

⁴ М А Погорельський, Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: монографія (Харків, Арсис ЛТД, 2007) 460–498; М А Погорельський, Теорія кримінального процесуального доказування: проблемні питання (2014) 10 *Право України* 12–25; М А Погорельський, Нова концепція кримі-

ведливо звернув увагу на недостатність дослідження змісту фіксування як процесуальної діяльності. Так, науковець зазначає, що фіксування як кримінальна процесуальна діяльність, має схожу структуру з кримінальним процесом як спеціальним видом державної діяльності та однотипні з ним структурні елементи: об'єкт, мету, завдання, засоби, суб'єкти та результат¹.

На жаль, існуючі особливості фіксації результатів зняття інформації з ТТМ обумовлені специфічним способом їх отримання, не були предметом окремого наукового дослідження, незважаючи на їх практичну значущість.

Мета статті. Дослідити особливості фіксації як складової належної процесуальної процедури (процесуальної форми) НСРД зняття інформації з ТТМ. Спираючись на результати емпіричного аналізу судової практики визначити шляхи вирішення проблемних аспектів, які виникають під час фіксації ходу та результатів проведення зняття інформації з ТТМ.

Викладення основного матеріалу. У наукових джерелах з кримінального процесу та криміналістики під фіксацією ходу і результатів процесуальних дій вважають «систему дій по фіксації у визначених законом формах фактичних даних, які мають значення для правильного вирішення кримінальної справи, а також умов, засобів і способів їх виявлення та закріплення»². В інших джерелах під фіксацією розуміється «пізнавальна і комунікативна діяльність слідчого, а також залучених або допущених до участі в неї інших осіб, щодо об'єктивізації фак-

тичних даних шляхом умовних знаків, зображень і долучення до справи речей та документів»³. Дані визначення істотних ознак фіксації взаємно доповнюють-ся і формують узагальнене уявлення про її зміст і функціональне призначення. Цей вид діяльності направлений на досягнення конкретної мети, а саме на збереження отриманих відомостей в стадії досудового розслідування в незмінному вигляді як фактичної основи для формування судових доказів в умовах судового розгляду, у тому числі при проведенні НСРД. Щодо розуміння сутності НСРД, то тут можна погодитись з думкою М. А. Погорецького та Д. С. Сергєєвої, які вважають, що під негласними слідчими (розшуковими) діями, слід розуміти заходи, що складаються з сукупності пошуко-пізнавальних та посвідчувальних прийомів, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, проводяться уповноваженим кримінальним процесуальним законом суб'єктом з метою виявлення й закріплення фактичних даних і відомостей про їх джерела для отримання доказів у кримінальному провадженні та їх перевірки⁴. В свою чергу, М. Є. Шумило зауважує, що певна частина доказів може бути сформована за результатами проведення гласних (слідчих) розшукових дій, а інші – негласних (слідчих) розшукових дій, а закон ставить між ними знак рівності. Наприклад, у ч. 1 ст. 256 КПК України вказано: «...протоколи щодо проведення негласних (слідчих) розшукових дій, аудіо- або відеозаписи, фотознімки, інші результати, здобуті за допомогою застосування технічних засобів, вилуче-

нального процесуального доказування (2015) 3 *Вісник кримінального судочинства України* 63–79.

¹ М Стецюк, Фіксування кримінального провадження: зміст та значення. Кримінальний процес: сучасний вимір та перспективні тенденції (2016) 1 *Перший Харківський кримінальний процесуальний полілог (Харків, 16 грудня 2016 р.)* 308.

² Р Белкин, *Собрание, исследование и оценка доказательств. Сущность и методы* (Москва, 1966) 29.

³ М Погорецький, В Шеломенцев, Фіксація фактичних даних про злочини Міжнародна поліцейська енциклопедія: у 10 т. Т. VI: Оперативно-розшукова діяльність поліції (міліції). (Київ, Атіка, 2010) 1042–1043.

⁴ М А Погорецький, Д Б Сергєєва, Негласні слідчі (розшукові) дії та оперативно-розшукові заходи: поняття, сутність і співвідношення (2014) 2(33) *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)* 141; Д Сергєєва Проблеми аспекти законодавчого визначення відомостей щодо негласних слідчих (розшукових) дій, що не підлягають розголошенню (2015) 1 *Вісник кримінального судочинства* 108.

ні під час їх проведення речі і документи або їх копії можуть використовуватися в доказуванні на тих самих підставах, що і результати проведення інших слідчих розшукових дій під час досудового розслідування». На думку науковця, до вирішення цього питання треба було підходити більш обачливо, оскільки це призвело до того, що в чинному КПК України недостатньо дієвих механізмів забезпечення отримання достовірних результатів у перебігу проведення негласних слідчих (розшукових) дій¹.

Беззаперечно, що проведення такого виду НСРД, як зняття інформації з ТТМ, не можливе без застосування спеціальних технічних засобів. Загалом, сучасне кримінальне судочинство передбачає широкі можливості використання науково-технічних засобів при проведенні слідчих (розшукових) дій. Їх застосування розширює можливості відтворення та відображення об'єктів, процесів і явищ дійсності, що мають значення для кримінального провадження. У такий спосіб відбувається адекватне перенесення інформації з одного об'єкта на інший. Це також забезпечує максимальне її збереження, об'єктивність, закріплення на матеріальних носіях та можливостей багаторазового використання, шляхом відтворення на відповідних цифрових засобах візуалізації, з тим, щоб докази в судовому процесі формувалися на основі правдоподібних відомостей, які підлягають перевірці на досудовому розслідуванні.

У ч. 3 ст. 104 КПК формулюються вимоги щодо осіб, які беруть участь у процесуальній дії, характеристики технічних засобів фіксації та носіїв інформації, які застосовуються при проведенні процесуальної дії, умови та порядок їх використання. У чинному КПК у главі 5 сформульовані загальні вимоги щодо фіксації

в протоколі ходу і результатів процесуальних дій. Як зазначається у п. 2 ст. 104 КПК в описовій частині протоколу обов'язково викладаються дані про послідовність дій; отримані в результаті процесуальної дії відомості, важливі для цього кримінального провадження, в тому числі виявлені та/або надані речі і документи. У заключній частині протоколу також фіксуються відомості про: вилучені речі і документи та спосіб їх ідентифікації; спосіб ознайомлення учасників зі змістом протоколу. Дані положення являються обов'язковими для протоколювання всіх без виключення процесуальних дій незалежно від їх ступеня обмеження доступу чи особливостей способу проведення. Водночас, вони не в повній мірі відображають певну специфіку фіксації НСРД і особливо тих, що вчиняються із застосуванням спеціальних технічних засобів призначених для зняття цифрової інформації з ТТМ. Тому в Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні (далі – Інструкція) викладені вимоги щодо порядку фіксації їх ходу і результатів та визначено коло осіб, які можуть здійснювати фіксацію². Так, з урахуванням того, що проведення НСРД може здійснюватися як слідчим, так і за його дорученням оперативними підрозділами в п. 4.1 Інструкції наголошується, що «Протокол про хід і результати проведеної негласної слідчої (розшукової) дії (або її етапів) складається слідчим, якщо вона проводиться за його безпосередньої участі, в інших випадках – уповноваженим працівником оперативного підрозділу, і повинен відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження». Що стосується проведення НСРД – зняття інформації з ТТМ, то в п. 3.5 Інструкції

¹ М Шумило, Досудові і судові докази у КПК України (2013) 1 *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ* 85.

² Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: Інструкція затверджена спільним наказом ГПУ, МВСУ, СБУ, МФУ, Адміністрацією ДПС України та Міністерством юстиції України від 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1681/51 <<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>> дата звернення 14.12.2021.

зазначається, що «негласна слідча (розшукова) дія – зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж доручається лише відповідним підрозділам органів внутрішніх справ та Служби безпеки України».

Особливістю проведення окремих НСРД (зокрема зняття інформації з ТТМ) є те, що вони проводяться в режимі контролю і очікування. Тому важливо фіксувати лише ті відомості, які мають значення для предмету доказування конкретного кримінального провадження. Відтак, важливо своєчасно документувати такі дані в окремих протоколах у рамках проведення однієї НСРД.

Зміст протоколу обумовлюється способом проведення НСРД і застосуванням при цьому науково-технічних засобів (спеціальних технічних засобів). Відповідно до критеріїв належності (призначеності та придатності) спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку та інших технічних засобів негласного отримання інформації визначених постановою КМУ від 22.09.2016 № 669 «висновок щодо належності/неналежності засобів до спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку та інших технічних засобів негласного отримання інформації надає Служба безпеки України»¹. В свою чергу, порядок залучення спеціалістів Служби безпеки України у кримінальному провадженні визначений у п. 4 розділу III Інструкції про участь співробітників та працівників Українського науково-дослідного інституту спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України як спеціалістів в кримінальному провадженні, де зазначено, що «відомості про спеціаліста(ів), який (які) бере(уть) участь у проведенні слідчих (розшуко-

вих) дій, відомості про результати проведення слідчих (розшукових) дій, а також інформація про технічні засоби фіксації та носії інформації, які застосовуються при проведенні процесуальної дії, вносяться до протоколу»². Тому при дослідження таких документів суд відповідно до вимог ст. 256 КПК може допитувати осіб, що залучалися для проведення НСРД. Порядок залучення спеціаліста під час судового розгляду, його обов'язки та повноваження визначені ст.ст. 71, 327 та 360 КПК.

Саме тому, фіксація результатів НСРД повинна здійснюватись таким чином, щоб завжди була можливість експертним шляхом встановити достовірність цих результатів (п. 4.8 Інструкції). Ця вимога Інструкції повністю корелює з принципами Міжнародної організації комп'ютерних доказів (ІОСЕ), яка є визнаним світовим авторитетом у сфері дослідження і оцінки доказового значення інформації представленої в цифровій формі, за якими, фіксація цифрових відомостей, їх зберігання та передавання мають повністю документуватися. Цифрові докази мають зберігатися і бути доступними для перевірки, з тим щоб мати судову доказову цінність³. Якщо вищезазначені принципи ІОСЕ не можуть бути дотримані, то відомості в цифровій формі навряд чи будуть прийняті як докази в суді.

Водночас існують певні особливості оформлення протоколу НСРД та додатків до нього, а саме: 1) у вступній частині протоколу НСРД додатково повинно бути зазначене відповідне рішення про проведення цієї НСРД – ухвала суду, постанова слідчого або прокурора; 2) можлива періодичність складання протоколів за результатами їх проведення; 3) фіксація їх результатів повинна

¹ Деякі питання щодо спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку та інших технічних засобів негласного отримання інформації: Постанова КМУ від 22.09.2016 № 669 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/669-2016-p>> дата звернення 24.12.2021.

² Про затвердження Інструкції про участь співробітників та працівників Українського науково-дослідного інституту спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України як спеціалістів в кримінальному провадженні: Наказ ЦУ СБУ від 19.03.2016 № 138 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0564-16>> дата звернення 24.12.2021.

³ International Organization on Computer Evidence < <http://www.ioce.org> > дата звернення 20.11.2021.

здійснюватись таким чином, щоб завжди була можливість експертним шляхом встановити достовірність цих результатів; 4) необхідність дотримання режиму секретності під час їх складання та роботи з ними¹.

Втім, коли йдеться про протокол фіксації ходу та результатів проведення зняття інформації з ТТМ, то тут було б доцільно вимоги до оформлення цього протоколу винести в окрему статтю КПК, оскільки, як показує судова практика, узагальненість формулювань в чинному процесуальному законодавстві, невизначеність певних процесуальних питань є причиною численних системних помилок та недоліків у протоколах фіксації НСРД – зняття інформації з ТТМ, які послужили підставами для відмови судом розглядати відповідні відомості як докази в кримінальному провадженні. Не потрібно також виключати і «людський фактор». Як справедливо зазначають М. А. Погорецький та Ю. В. Кушнерник, такі ситуації, в першу чергу, обумовлені недостатнім рівнем професійної підготовки слідчих, а також недостатньою компетенцією прокурорів – процесуальних керівників досудовим розслідуванням, відсутністю методичних рекомендацій та практикумів із складання процесуальних документів².

Покажемо, в цьому плані є вирок Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 23.07.2019 року № 243/7153/16-к, в якому суд виявив цілу низку порушень з боку органу досудового розслідування СБ України при поданні доказів. Так, суд, оцінюючи протоколи НСРД зазначив, що всі протоколи за результатами проведення НСРД

(зняття інформації з ТТМ) складені поза межами строку дії ухвали слідчого судді та містять лише констатацію проведеної НСРД. Крім того, при дослідженні судом матеріальних носіїв інформації (далі – МНІ), створених під час проведення НСРД, були встановлені обставини, які мають значення для кримінального провадження, а в той же час не відображені ані у протоколах про хід та результати НСРД, ані на МНІ. Текстові та звукові файли, які містились на МНІ, наданому суду, не є оригіналами, частина файлів, яка була здобута в ході НСРД на МНІ не зафіксована³.

Також, як приклад, у вирокі Красноармійського міськрайонного суду Донецької області від 16.11.2015 року № 235/3606/15-к зазначено, що в судовому засіданні стороною обвинувачення не представлена ухвала слідчого судді (суду) про надання дозволу на втручання у приватне спілкування (зняття інформації з ТТМ). Суд визнав протокол за результатами проведення негласного розшукового заходу недопустимим доказом і не використовував його при прийнятті процесуального рішення по даному кримінальному провадженню, у зв'язку з чим виключає їх з переліку доказів⁴.

В іншій ухвалі Чернігівського апеляційного суду від 25.03.2019 року № 738/329/17 суд зазначив, що протокол про результати НСРД складений з порушенням вимог ст. ст. 104, 106, 251, 252 КПК та не відповідає вимогам ч. 1 ст. 263 КПК, оскільки в ньому не вказано, які саме транспортні телекомунікаційні мережі використовувалися, в який період проводилося зняття інформації та яким технічним засобом⁵.

¹ С Кудінов, Р Шехавцов, О Дроздов, С Гриненко Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні: Навчально-методичний посібник. 3-є видання (Харків, Вид-во «Оберіг», 2018) 38.

² М Погорецький, Ю Кушнерник, Процесуальне керівництво провадженням слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування граббжів та розбоїв (2014) 1 *Право і громадянське суспільство* 86.

³ Вирок Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 23.07.2019 № 243/7153/16-К <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/83188198>> дата звернення 10.12.2021.

⁴ Вирок Красноармійського міськрайонного суду Донецької області від 16.11.2015 року № 235/3606/15-К <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/53461747>> дата звернення 12.12.2021.

⁵ Ухвала Чернігівського апеляційного суду від 25.03.2019 року № 738/329/17 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80765737>> дата звернення 12.12.2021.

Нажаль обмежений формат статті не дозволяє висвітлити розгорнутий аналіз судової практики, проте, проведений моніторинг змісту більше як 200 судових рішень судів різних інстанцій дозволив висвітлити найбільш характерні помилки, щодо оформлення протоколів за результатами проведення зняття інформації з ТТМ:

- протоколи складені поза межами строку дії ухвали слідчого судді;

- в протоколі не зафіксований хід процесуальної дії, а лише результати;

- протоколи складені не тими особами, які фактично проводили НСРД;

- матеріальні носії інформації (далі – МНІ), які сторона обвинувачення вважає додатками до протоколів, не є оригіналами (дата і час виготовлення файлів не відповідає даті та часу запису на оптичний диск цих же файлів);

- МНІ надсилаються окремо від протоколів, без дотримання положень ст. 105 КПК щодо їх належного упакування та збереження;

- частина файлів, яка здобута в ході НСРД на МНІ – в додатку до протоколу не зафіксована;

- стороною обвинувачення не надається ухвала слідчого судді про надання дозволу на зняття інформації з ТТМ;

- додатки до протоколу результатів зняття інформації з ТТМ не розсекречені, що на думку суду не може слугувати достатньою підставою для визнання протоколів за результатами проведення НСРД допустимими доказами;

- протокол посилається на ухвалу слідчого судді, яка видана в рамках іншого кримінального провадження, тобто в межах досудового розслідування по іншій справі. Відповідно, зазначені докази отримано внаслідок істотного порушення прав і свобод людини;

- в протоколі та в інших матеріалах провадження відсутні відомості про те, які технічні засоби використовувались при проведенні негласних слідчих дій і хто та яким чином їх встановлював.

Також не вказано порядок їх фіксування на матеріальні носії інформації, не вказано безпосередньо місце проведення слідчої дії;

- протокол складений не одразу після закінчення проведення НСРД, а через певний час (день, тиждень, а іноді і більше). Протокол про проведення НСРД має бути складений безпосередньо після закінчення процесуальної дії і лише тією посадовою особою, яка проводила НСРД (ч. 1 ст. 106 КПК).

Як бачимо, більшість недоліків викликані суто «людським фактором», а саме невиконанням уповноваженими суб'єктами вимог КПК стосовно фіксації ходу та результатів НСРД. Інша група недоліків – це результат недостатньо чіткого нормативного регулювання процедури фіксації зняття інформації з ТТМ. Окремі із зазначених недоліків мають місце і в діяльності правоохоронних органів зарубіжних країн¹.

Висновки. Як бачимо, проблеми фіксації ходу і результатів проведення зняття інформації з ТТМ знаходяться не тільки у суб'єктивній площині суб'єктів доказування, але й у законодавчому регулюванні цієї процесуальної дії. Проблематика цього питання має історичне коріння, коли цей негласний захід був суто оперативно-технічним і регулювався переважно відомчими наказами та інструкціями. Віднесення законодавцем заходу зі зняття інформації з ТТМ до негласних слідчих (розшукових) дій в КПК 2012 року висвітлює цілу низку проблемних питань, щодо перетворення інформації в цифровому вигляді в докази, які необхідно отримати у суворій відповідності до формалізованої процедури. І ці питання вимушено вирішуються «по ходу справи», враховуючи судову практику ЄСПЛ і практичний досвід вітчизняних судів. При цьому, доречним і правильним є необхідність дотримання загальних правил фіксації кримінального провадження, передбачених КПК,

¹ М А Погорецький, Прослуховування телефонних розмов: європейські стандарти (2003) 9 *Вісник прокуратури* 45–51.

принципів Міжнародної організації комп'ютерних доказів (ІОСЕ) щодо роботи з цифровими доказами.

Автором, з метою врегулювання системних проблемних аспектів фіксації зняття інформації з ТТМ, вбачається за доцільне доповнити КПК статтею 263–1 «Протокол про проведення зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж», який викласти в наступній редакції:

1. Протокол про проведення зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж складається згідно з вимогами цього Кодексу і повинен додатково відображати всі обставини ходу та результатів негласної слідчої (розшукової) дії; містити відомості щодо: законних підстав її проведення (ухвала слідчого судді, постанова слідчого/прокурора); переліку залучених осіб (спеціалістів), допущених до відомостей, що становлять державну таємницю; ідентифікаційних ознак технічних засобів фіксації та носіїв інформації, які використовувались для зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж.

2. Протокол про проведення зняття інформації з транспортних телекомуні-

каційних мереж складається слідчим, якщо воно проводиться за його безпосередньої участі, у інших випадках – співробітником оперативного чи оперативно-технічного підрозділу, який проводив негласну слідчу (розшукову) дію, одразу після її припинення та отримання матеріалів з результатами негласної слідчої (розшукової) дії.

3. Протоколи проведення зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж складаються як у разі отримання фактичних даних у ході проведення, так і у разі не отримання відомостей, які можуть бути використані у кримінальному провадженні.

4. До протоколу обов'язково долучаються оригінальний примірник та резервна копія носія інформації з результатами проведеної негласної слідчої (розшукової) дії, про що зазначається в протоколі.

Зазначені зміни, безумовно, підвищать ефективність процесуальної фіксації зняття інформації з ТТМ і створять належні гарантії щодо законності використання результатів проведення цього виду НСРД у кримінальному процесуальному доказуванні.

REFERENCE LIST

LIST OF LEGAL DOCUMENTS

LEGISLATION

1. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 13.04.2012 № 4651-VI [Criminal Procedural Code of Ukraine: The Law of Ukraine] <<http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>> data zvernennia 05.12.2021 [in Ukrainian].

2. Deiaki pytannia shchodo spetsialnykh tekhnichnykh zasobiv dlia zniattia informatsii z kanaliv zv'iazku ta inshykh tekhnichnykh zasobiv nehlasnoho otrymannia informatsii [Some questions regarding special technical means for removing information from communication channels and other technical means of secretly obtaining information]: Postanova KМУ vid 22.09.2016 № 669 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/669-2016-p>> data zvernennia 24.12.2021 [in Ukrainian].

3. Pro zatverdzhennia Instruksii pro uchast spivrobotnykiv ta pratsivnykiv Ukrainskoho naukovo-doslidnogo instytutu spetsialnoi tekhniki ta sudovykh ekspertyz Sluzhby bezpeky Ukrainy yak spetsialistiv v kryminalnomu provadzhenni [On the approval of the Instructions on the participation of employees and workers of the Ukrainian Research Institute of Special Equipment and Forensics of the Security Service of Ukraine as specialists in criminal proceedings]: Nakaz TsU SBU vid 19.03.2016 № 138 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0564-16>> data zvernennia 24.12.2021 [in Ukrainian].

4. Pro orhanizatsiiu provedennia nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii ta vykorystannia yikh rezultativ u kryminalnomu provadzhenni [About the organization of secret investigatory (detective) activity and the use of their results in criminal proceedings]: Instruktsiia zatverdzhena spilnym nakazom HPU,

MVSU, SBU, MFU, Administratsiiei DPS Ukrainy ta Ministerstvom yustytzii Ukrainy vid 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1681/51 <<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>> data zvernennia 14.12.2021 [in Ukrainian].

CASES

5. Vyroky Krasnoarmiiskoho miskraionnoho sudu Donetskoi oblasti vid 16.11.2015 № 235/3606/15-K <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/53461747>> data zvernennia 12.12.2021 [in Ukrainian].

6. Vyroky Slov'ianskoho miskraionnoho sudu Donetskoi oblasti vid 23.07.2019 № 243/7153/16-K <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/83188198>> data zvernennia 10.12.2021 [in Ukrainian].

7. Ukhvala Chernihivskoho apeliatyynoho sudu vid 25.03.2019 № 738/329/17 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80765737>> data zvernennia 12.12.2021 [in Ukrainian].

BIBLIOGRAPHY

AUTHORED BOOKS

8. Belkin R, *Sobiranie, issledovanie i ochenka dokazatel'stv. Sushhnost' i metody* [Collecting, researching and evaluating evidence. Essence and method] (Moskva 1966) 295 [in Russian].

9. C Kudinov, R Shekhavtsov, O Drozdov, S Hrynenko, *Nehlasni slidchi (rozshukovi) dii ta vykorystannia rezultatsiv operatyvno-rozshukovoi diialnosti u kryminalnomu provadzhenni* [Secret investigatory (detective) activities and the use of the results of investigative activities in criminal proceedings]: Navchalno-metodychnyi posibnyk. 3-ie vydannia (Kharkiv Vyd-vo «Oberih» 2018) 540 [in Ukrainian].

10. Pohoretskyi M A, *Funktsionalne pryznachennia operatyvno-rozshukovoi diialnosti u kryminalnomu protsesi* [Functional purpose of investigative activity in the criminal process] (Kharkiv, Arsis LTD, 2007) 460–498 [in Ukrainian].

11. Pohoretskyi M, Shelomentsev V, *Fiksatsiia faktychnykh danykh pro zlochyny Mizhnarodna politseiska entsyklopediia: u 10 t. T. VI: Operatyvno-rozshukova diialnist polityi (milytsii)* [Fixation of factual data about crimes. International police encyclopedia: in 10 volumes. Volume VI: Operative and investigative activities of the police] (K., Atika, 2010) 1042–1043 [in Ukrainian].

ARTICLES

12. Kolesnyk V, Deiaki okremi vymohy do skladannia protokolu nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii ta dodatkyv do noho [Some separate requirements for drawing up a protocol of secret investigatory (detective) activity and appendices to it] (2015) 4(29) *Chasopys Akademii advokatury Ukrainy* 81–85 [in Ukrainian].

13. M Pohoretskyi, Yu Kushneryk *Protsesualne kerivnytstvo provadzhenniam slidchykh (rozshukovykh) dii pid chas dosudovoho rozsliduvannia hrabezhiv ta rozboiv* [Procedural management of secret investigatory (detective) activities during the pre-trial investigation of robberies and robberies] (2014) 1 *Pravo i hromadianske suspilstvo* 79–89 [in Ukrainian].

14. Pohoretskyi M A, *Teoriia kryminalnoho protsesualnoho dokazuvannia: problemni pytannia* [Theory of criminal procedural evidence: problematic issues] (2014) 10 *Pravo Ukrainy* 12–25 [in Ukrainian].

15. Pohoretskyi M A, *Nova kontsepsiia kryminalnoho protsesualnoho dokazuvannia* [A new concept of criminal procedural evidence] (2015) 3 *Visnyk kryminalnoho sudochynstva Ukrainy* 63–79 [in Ukrainian].

16. Pohoretskyi M A, *Nehlasni slidchi (rozshukovi) dii: problemy provadzhennia ta vykorystannia rezultatsiv u dokazuvanni* [Secret investigative (search) actions: problems of proceedings and use of results in evidence] (2013) 1 *Iurydychnyi chasopys Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav* 270–277.

17. Pohoretskyi M A, *Proslukhovuvannia telefonnykh rozmov: yevropeiski standarty* [Wiretapping: European standards] (2003) 9 *Visnyk prokuratury* 45–51 [in Ukrainian].

18. Serhieieva D, *Problemni aspekty zakonodavchoho vyznachennia vidomostei shchodo nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii, shcho ne pidlihaiut rozgholoshenniu* [Problematic aspects of the legislative definition of information regarding secret investigatory (detective) activity that are not subject to disclosure] (2015) 1 *Visnyk kryminalnoho sudochynstva* 104–110 [in Ukrainian].

19. Shumylo M, *Dosudovi i sudovi dokazy u KPK Ukrainy* [Pre-trial and court evidence in the Criminal Procedure Code of Ukraine] (2013) 1 *Iurydychnyi chasopys Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav* 82–86 [in Ukrainian].

20. Stetsiuk M, *Fiksuvannia kryminalnoho provadzhennia: zmist ta znachennia. Kryminalnyi protses: suchasnyi vymir ta perspektyvni tendentsii* [Fixing criminal proceedings: content and significance. Criminal process: modern dimension and prospective trend] (2016) 1 *Pershyi Kharkivskiy kryminalnyi protsesualnyi poliloh (Kharkiv, 16 hrudnia 2016)* 307–314 [in Ukrainian].

21. Uvarov V, *Zniattia informatsii z tekhnichnykh kanaliv zv'iazku* [Removal of information from technical communication channels] (2013) 2 *Zovnishnia torhivlia: ekonomika, finansy, pravo* 177–181 [in Ukrainian].

DISSERTATION

22. Podgolin E, *Teorija i praktika fiksacii dokazatel'stv na predvaritel'nom sledstvii* [Theory and practice of fixing evidence during the preliminary investigation] (avtoref. diss. ... kand. jur. nauk: 12.00.09, Moskva 1970) 21 [in Russian].

WEBSITES

23. International Organization on Computer Evidence <<http://www.ioce.org>> data zvernennia 20.11.2021.

Metlev O. P.,

*Doctor of Philosophy in Law (PhD),
Associate Professor at the Special Department
of Institute of Legal Training for the Security
Service of Ukraine Yaroslav Mudryi National
Law University*

ORCID ID: 0000–0003–2969–8388

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413–5372.2021.3–4/28–37>

PROBLEMATIC ASPECTS OF FIXING INFORMATION OBTAINED FROM TRANSPORTATION TELECOMMUNICATION NETWORKS

Abstract. *The article discusses some problematic aspects and features of fixing the course and results of an unspoken secret investigatory (detective) activity – the extracting information from transportation telecommunication networks (hereinafter – TTN). The author notes that taking into account the vast majority of secret investigatory (detective) activities (hereinafter – SIDA) related to the extracting information from TTN (more than 70% in relation to other types of SIDA), and the use of their results in the interests of criminal justice, a natural question arises to ensure the correct recording of the course and results of the SIDA. The conducted study of investigative and judicial practice clearly showed that there are certain problems of fixing this procedural action, which are caused both by the human factor (improper execution of procedural documents, neglect of regulatory requirements and instructions, banal formalism, etc.) and gaps and some imperfections in the regulatory settlement of this issue. This naturally leads to the recognition of the evidence provided by the prosecution at the court hearing, obtained as a result of extracting information from TTN, as improper, which negates the work of the pre-trial investigation bodies.*

The main purpose of this article is to reasonably prove the need to study the issue of fixing the course and results of extracting information from TTN, determining the requirements for this procedural action and for documents that would provide the information obtained during this SIDA, the legal status of evidence in criminal proceedings.

According to the results of the analysis of the relevant legislation and the study of investigative and judicial practice, the author identified typical shortcomings in the preparation of protocols for recording the course and results of this SIDA, which led to the court's recognition of the evidence as inadmissible. In this regard, the author formulated proposals for improving certain norms of the Criminal Procedure Code of Ukraine and proposed a number of practical recommendations to prevent errors in the preparation of protocols on the conduct of this procedural action.

Key words: *Fixation, protocol, secret investigatory (detective) activity, transportation telecommunication networks, criminal process.*

Лисаченко Є. І.,
доктор філософії
ORCID ID: 0000-0003-0937-2110

Денисенко Г. В.,
доктор філософії
ORCID ID: 0000-0002-0820-9605

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2021.3-4/38-46>

УДК 343.14

ГАРАНТІЇ ЗАХИСТУ ЖУРНАЛІСТСЬКИХ ДЖЕРЕЛ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ТИМЧАСОВОГО ДОСТУПУ ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ

Анотація. Стаття присвячена вивченню гарантій захисту журналістських джерел при застосуванні тимчасового доступу до речей і документів у кримінальному процесуальному праві України.

На підставі аналізу чинного кримінального процесуального законодавства України в роботі визначено предмет журналістської таємниці, яким виступає: 1) джерело інформації; 2) інформація, яка знаходиться/отримана журналістом або засобом масової інформації з метою її поширення чи використання у своїй професійній діяльності; 3) будь-які інші відомості (документи, записи), які дозволяють встановити зв'язок між журналістом та джерелом інформації.

Встановлено, що відсутність належного судового контролю за законністю вимог слідчих, формальний підхід до розгляду клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів, а також неможливість оскарження відповідних ухвал в апеляційному порядку створюють небезпеку розголошення інформації, що знаходиться у володінні засобу масової інформації або журналіста і надана їм за умови нерозголошення авторства або джерела інформації.

Доведено, що застосування тимчасового доступу до речей і документів, що містять охоронювану законом інформацію, зокрема таку, що знаходиться у володінні засобу масової інформації або журналіста і надана їм за умови нерозголошення авторства або джерела інформації, без ухвали слідчого судді, суду є неприпустимим.

Ключові слова: кримінальне судочинство, доказування, тимчасовий доступ до речей і документів, охоронювана законом таємниця, журналістські джерела.

Постановка проблеми. Право на свободу вираження є невід'ємним правом особи, захищеним як законодавством України, так і міжнародно-правовими актами. Як відомо, це право включає в себе право одержувати і передавати інформацію, особливо, якщо остання стосується суспільно важливих тем. Нерідко важливу інформацію намагаються утаємничити і зробити

усе, щоб вона не була розкрита широкому загалу. В таких випадках особливого значення набувають дані, отримані журналістами на засадах конфіденційності, оскільки саме вони дозволяють зробити представникам ЗМІ внесок в суспільно важливу дискусію, підняти гострі питання чи допомогти в розкритті протизаконних діянь. Водночас, розкриття особи, яка передала інформацію, може нара-

зиту їй на різного роду небезпеку – від втрати роботи до виникнення ризику для її (та членів її сім'ї) життя та здоров'я, а журналістів та засобів масової інформації – до втрати довіри до них зі сторони потенційних «викривачів».

На важливість та актуальність окресленого питання у своїх рішеннях неодноразово наголошував ЄСПЛ, зазначаючи, що «...захист журналістських джерел є одним з наріжних каменів свободи преси... Відсутність такого захисту могла би спонукати журналістські «джерела» відмовитися від допомоги пресі в інформуванні громадськості з питань, що становлять для неї інтерес. Відповідно, пресі важче було би відігравати необхідну для суспільства роль «сторожового пса», а її спроможність надавати точну і надійну інформацію могла би послабшати. Зважаючи на важливість захисту журналістських «джерел» для свободи преси в демократичному суспільстві та на можливий негативний вплив, що його може справити на здійснення цієї свободи декрет про розголошення таємниці, можна вважати, що такий захід був би сумісний зі статтею 10 Конвенції лише у тому разі, якби він виправдовувався нагальною суспільною потребою»¹. Усе це свідчить про надзвичайну важливість захисту конфіденційності «джерел» інформації журналіста.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження окремих теоретичних та практичних аспектів тимчасового доступу до речей і документів здійснювали Аленін Ю. П., Гловюк І. В., Грошевий Ю. М., Капліна О. В., Климчук М. П., Коваленко В. В., Кузів О. М., Лісніченко Д., Лобойко Л. М., Маляренко В. Т., Нор В. Т., Письменний Д. П., Погорецький М. А., Сергєєва Д. Б., Старень-

кий О.С., Строгович М.С., Тацій В.Я., Туманянц А.Р., Удалова Л.Д., Фаринник В.І., Чернявський С.С., Чуб А.В., Шило О.Г., Шумило М.Є. та інші вчені. Проте, у науці кримінального процесуального права не приділено достатньо уваги гарантіям захисту журналістських джерел при застосуванні тимчасового доступу до речей і документів, що і обумовлює актуальність обраної теми.

Метою статті є вивчення гарантій захисту журналістських джерел при застосуванні тимчасового доступу до речей і документів, зокрема через призму правозастосовної практики України та ЄСПЛ.

Виклад основного матеріалу. Тимчасовий доступ до речей і документів як засіб кримінального процесуального доказування є одним із найпоширеніших заходів забезпечення кримінального провадження, що полягає у наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та, у разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею, судом вилучити їх. Відповідно до п. 1 ст. 162 КПК України перед слідчим суддею, суддею може бути порушено питання про отримання доступу до інформації, що знаходиться у володінні засобу масової інформації або журналіста. Заборона втручання в професійну діяльність журналістів і засобів масової інформації поряд із забороною цензури в Україні є важливими гарантіями забезпечення незалежності та об'єктивності засобів масової інформації у висвітленні й поширенні суспільно значущої інформації².

Відповідно до ч. 3 ст. 25 Закону України «Про інформацію»³, журналіст має право не розкривати джерело інформації

¹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі Goodwin v. the United Kingdom, № 17488/90 від 27.03.1996, § 39 <[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57974%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57974%22]})> дата звернення 03.11.2021.

² В І Сліпченко, Межі застосування органами досудового розслідування тимчасового доступу до речей і документів, які містять лікарську та нотаріальну таємницю, а також знаходяться у володінні засобів масової інформації 3 (2013) Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ 450–458 <http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&image_file_name=PDF/Nvdduvs_2013_3_60.pdf дата звернення 03.11.2021).

³ Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12/>>

або інформацію, яка дозволяє встановити джерела інформації, крім випадків, коли його зобов'язано до цього рішенням суду на основі закону. Зазначене право журналіста та засобу масової інформації і винятки з нього закріплені також у п. 11 ч. 2 ст. 26 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні»¹ та п. ж ст. 59 Закону України «Про телебачення і радіомовлення»².

На міжнародному рівні право журналістів зберігати свої «джерела» в таємниці передбачено, зокрема, Рекомендацією Комітету Міністрів Ради Європи № R (2000) 7 «Про право журналістів не розкривати свої джерела інформації»³, Рекомендацією ПАРЕ 1950 (2011) «Про захист журналістських джерел»⁴.

У своїх рішеннях Європейський суд з прав людини неодноразово зазначав, що «...захист журналістських джерел є одним з наріжних каменів свободи преси... Відсутність такого захисту могла би спонукати журналістські «джерела» відмовитися від допомоги пресі в інформуванні громадськості з питань, що становлять для неї інтерес. Відповідно, пресі важче було би відігравати необхідну для суспільства роль «сторожового пса», а її спроможність надавати точну і надійну інформацію могла би послабшати. Зважаючи на важливість захисту журналістських «джерел» для свободи преси в демократичному суспільстві

та на можливий негативний вплив, що його може справити на здійснення цієї свободи декрет про розголошення таємниці, можна вважати, що такий захід був би сумісний зі статтею 10 Конвенції лише у тому разі, якби він виправдовувався нагальною суспільною потребою»⁵.

Вказане свідчить про надзвичайну важливість захисту інформації, що знаходиться у володінні засобу масової інформації або журналіста.

Аналіз вказаних положень чинного законодавства України, дає можливість визначити предмет журналістської таємниці, яким виступає: 1) джерело інформації; 2) інформація, яка знаходиться/отримана журналістом або засобом масової інформації з метою її поширення чи використання у своїй професійній діяльності; 3) будь-які інші відомості (документи, записи), які дозволяють встановити зв'язок між журналістом та джерелом інформації.

При цьому, вирішальним у виникненні права на журналістську таємницю і, відповідно, її розкриття шляхом застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування виступає факт надання її за умови нерозголошення авторства або джерела інформації, на що вказано законодавцем у п. 1 ст. 162 КПК України. Не зважаючи на те, що чинним

ed20191221> дата звернення 03.11.2021.

¹ Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні: Закон України від 16.11.1992 № 2782-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2782-12>> дата звернення 03.11.2021.

² Про телебачення і радіомовлення: Закон України від 21.12.1993 № 3759-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3759-12>> дата звернення 03.11.2021

³ Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи № R (2000) 7 «Про право журналістів не розкривати свої джерела інформації» <<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?DocumentId=09000016805e2fd2>> дата звернення 03.11.2021.

⁴ Про захист журналістських джерел: Рекомендація ПАРЕ 1950 (2011) <<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17943&lang=en>> дата звернення 03.11.2021.

9 Financial Times Ltd. and Others v. the United Kingdom. Заява №. 821/03, Рішення від 15.12.2009, § 59 <

законодавством України встановлено й інший вид обмеження доступу до такого виду інформації, що полягає в існуванні автономного права журналіста на свій вибір не розкривати джерело інформації чи її зміст (ч. 3 ст. 25 Закону України «Про інформацію»), така додаткова гарантія професійної діяльності журналістів не поширюється на сферу кримінального судочинства, в силу положень п. 1 ч. 1 ст. 162 КПК України – «... надана їм за умови нерозголошення авторства або джерела інформації»¹.

Таким чином, підтримуємо позицію тих науковців, які зазначають, що враховуючи право сторін кримінального провадження на отримання доказів шляхом проведення тимчасового доступу (гл. 15 КПК України) чи витребування (ч. 2, 3 ст. 93 КПК України) речей і документів, перед поданням клопотання в порядку, передбаченому п. 1 ст. 162 КПК України, необхідним є з'ясування, чи було надано зазначену інформацію журналісту на умовах анонімності. За відсутності умови анонімності при наданні інформації, для її отримання в рамках кримінального провадження повинен застосовуватися загальний порядок доступу до такої інформації на підставі гл. 15 КПК України та відповідно до положень п. 3 ч. 5 ст. 163 КПК України, а не ч. 6 зазначеної статті².

Враховуючи аналіз судової практики, зазначимо, що у застосуванні тимчасового доступу до речей і документів, що містять інформацію, яка знаходиться у володінні засобу масової інформації або журналіста і надана їм за умови нерозголошення авторства або джерела інформації, виникають проблемні питання, зокрема існують випадки надання слідчими суддями доступу до надмірно великого обсягу документів та інформації, які дають можли-

вість ідентифікувати журналістські «джерела», а також до необмеженого обсягу інформації за необмежений період часу, і до тієї, що не стосується конкретного кримінального провадження.

Так, наприклад, Київський апеляційний суд в ухвалі від 01.03.2019 року у справі № 11-сс/824/1647/2019 наголошує, що вирішуючи питання про надання тимчасового доступу, слідчий суддя не врахував вимоги ч. 5 ст. 136 КПК України, а саме не пересвідчився які саме речі або документи самі по собі або в сукупності з іншими речами і документами кримінального провадження мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні, оскільки фактично надав можливість тимчасового доступу до необмеженої кількості документів за необмежений період часу. Крім того, слідчий суддя не звернув уваги на ті обставини, що органом досудового розслідування не конкретизовано, що мається на увазі під необхідністю надання всіх копій «авторських матеріалів». Отже, суд апеляційної інстанції дійшов висновку про наявність підстав для скасування ухвали слідчого судді в частині надання тимчасового доступу до документів, в яких відображені повні анкетні дані та контактні телефони особи, що підготувала та в подальшому опублікувала на Інтернет-порталі статтю, а також всіх копій «авторських матеріалів»³.

Також на практиці непоодинокими є випадки, коли за відмови журналіста надати інформацію про свої «джерела», сторона обвинувачення намагається отримати таку інформацію шляхом звернення до слідчого судді, суду з клопотанням про застосування щодо журналіста тимчасового доступу до речей і документів, що містять інформацію, яка знаходиться

¹ В І Сліпченко, Межі застосування органами досудового розслідування тимчасового доступу до речей і документів, які містять лікарську та нотаріальну таємницю, а також знаходяться у володінні засобів масової інформації 3 (2013) Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ 450–458 <http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&image_file_name=PDF/Nvdduvs_2013_3_60.pdf> дата звернення 03.11.2021).

² Там само

³ Ухвала Київського апеляційного суду від 01.03.2019 року, справа № 11-сс/824/1647/2019. Єдиний реєстр судових рішень <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/80303794>> дата звернення 03.11.2021.

в операторів та провайдерів телекомунікацій, про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо.

Наприклад, Печерський районний суд міста Києва ухвалою від 27.08.2018 року у справі № 757/42049/18-к надав слідчому тимчасовий доступ до речей і документів, з можливістю одержання їх копій, що знаходяться у володінні оператора телекомунікацій ПрАТ «Київстар» (м. Київ, вул. Дегтярівська, 53, 03113), а саме до відомостей щодо вхідних та вихідних з'єднань з абонентського номера НОМЕР_2, яким користується *журналіст* ОСОБА_3, за період з 19.07.2016 по 16.11.2017 включно, у тому числі щодо дати, часу, тривалості кожного з'єднання, номерів, з якими вони відбувались, відправлені та отримані текстові та інші повідомлення (SMS, MMS), місця знаходження абонента (базової станції оператора та азимуту до неї) під час телефонних з'єднань та одержання, відправлення повідомлень, імеї-коду пристрою¹.

Вказана практика застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування ставить під сумнів захищеність журналістських «джерел» інформації в Україні.

З цього приводу цікавою є позиція Апеляційного суду м. Києва, яким не тільки прийнято до розгляду апеляційну скаргу на ухвалу слідчого судді про тимчасовий доступ до оригіналів документів, з можливістю одержання їх копій, що знаходяться у володінні оператора телекомунікацій ПрАТ «Київстар» (м. Київ, вул. Дегтярівська, 53, 03113), а саме до відомостей щодо вхідних та вихідних з'єднань з абонентського номера, яким користується журналіст, а й в ухвалі від

18.09.2018 року наголошено, що слідчим суддею постановлено ухвалу про тимчасовий доступ до речей і документів без належного на те обґрунтування, без додержання вимог законодавства, у порушення *прав ОСОБА_5, як журналіста, які охороняються відповідними Законами*². Проте, судом все ж таки дозволено доступ до інформації, яка може призвести до розкриття «джерел» інформації журналіста.

У вказаній справі журналістка для захисту своїх прав, а також з метою запобігання розголошенню інформації з обмеженим доступом була змушена звернутися до Європейського суду з прав людини для застосування правила 39 Регламенту Суду. Так, Заявниця скаржилася, на підставі статей 10, 13 Конвенції, на спроби українських органів влади втручатися у її право на отримання інформації шляхом доступу до її мобільного зв'язку, підкреслюючи, що такі дані можуть дати владі можливість ідентифікувати її журналістські джерела ставлять під загрозу її журналістську діяльність. Вона також стверджує, що дозволи на збір даних непропорційними³. Європейський суд з прав людини застосував термінові заходи та зобов'язав державу Україну утриматися від доступу до інформації (мета-дата) телефону журналістки.

Окрім цього, у цій же справі ЄСПЛ за скаргою журналістки № 42634/18 постановив рішення від 01.04.2021 року, у якому встановив, що мало місце порушення статті 10 (свобода вираження поглядів) Конвенції, зокрема в аспекті невиправданого втручання влади у право на захист журналістських джерел. Суд також визначив справедливую сатисфакцію у розмірі 4500 євро на компенсацію моральної шкоди та ще 2350 євро на покриття витрат.

¹ Ухвала Печерського районного суду міста Києва від 27.08.2018, справа № 757/42049/18-к. Єдиний реєстр судових рішень <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/76102442>> дата звернення 03.11.2021.

² Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 18.09.2018, справа 757/42049/18-к. Єдиний реєстр судових рішень <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/76647138#>> дата звернення 03.11.2021.

³ Рішення Європейського суду з прав людини у справі Седлецька проти України № 42634/18 від 15.11.2018 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22002-12241%22%5D%7D%7D>> дата звернення 03.11.2021.

Враховуючи вказане, можемо констатувати відсутність на національному рівні ефективного механізму захисту прав, свобод і законних інтересів особи, а також інформації з обмеженим доступом від розкриття під час застосування тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування.

З огляду на зазначене, ми не погоджуємося з позицією тих науковців, які пропонують надання певної процесуальної самостійності слідчому при застосуванні тимчасового доступу до речей і документів як засобу кримінального процесуального доказування. Так, В.О. Романов запропонував доповнити главу 15 КПК України окремою ст. 163–1 «Доступ до речей та документів, у тому числі операторів та провайдерів зв'язку, до постановлення ухвали слідчого судді, у положеннях якої закріпити право слідчого при розслідуванні тяжкого або особливо тяжкого злочину проводити виїмку інформації, передбаченої п. 7 ч. 1 ст. 162 КПК України на підставі своєї постанови погодженої з прокурором, строк дії якої складає 48 годин¹. У свою чергу, С.С. Чернявський та В.О. Фінагеев пропонують унормувати право прокурора та слідчого за погодженням з прокурором здійснювати тимчасовий доступ до речей і документів до передбаченої в п. 7, 8 ч. 1 ст. 162 КПК України інформації у виняткових невідкладних випадках без ухвали слідчого судді з подальшим відповідним зверненням до суду за аналогією з порядком проведення НСРД².

На наш погляд, слушною є позиція М.А. Макарова, який зазначає, що за загальним правилом тимчасовий доступ до речей і документів має застосовува-

тись за постановою слідчого, прокурора. А тимчасовий доступ до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю може бути застосовано лише на підставі ухвали слідчого судді. До того ж, науковцем наголошено, що особам, у яких вилучені речі та документи, слід надати право оскаржити дане рішення³.

Таким чином, відсутність належного судового контролю за законністю вимог слідчих, формальний підхід до розгляду клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів, а також неможливість оскарження відповідних ухвал в апеляційному порядку створюють небезпеку розголошення інформації, що знаходиться у володінні засобу масової інформації або журналіста і надана їм за умови нерозголошення авторства або джерела інформації. З огляду на зазначене, застосування тимчасового доступу до речей і документів, що містять охоронювану законом інформацію, зокрема таку, що знаходиться у володінні засобу масової інформації або журналіста і надана їм за умови нерозголошення авторства або джерела інформації, без ухвали слідчого судді, суду є неприпустимим.

Висновки. За результатами проведеного аналізу положень норм кримінального процесуального законодавства, практики ЄСПЛ, наукових відходів та правозастосовної практики до окресленої проблематики, важливо наголосити на необхідності усунення формалізму під час розгляду клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів, і особливо у справах, які стосуються інформації, що містить охоронювану законом таємницю, зокрема таємницю журналістських «джерел». Адже в таких

¹ В.О. Романов, Розгляд клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів. Інноваційні тенденції сьогодення в сфері природничих, гуманітарних та точних наук: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. 17 жовт. 2017 р. у м. Івано-Франківськ. Т. 3. ГО «Європейська наукова платформа» Одеса: Друк. «Друкарік», (2017) 43–45

² С.С. Чернявський, В.О. Фінагеев, Проблеми тимчасового доступу до інформації, яка знаходиться в операторів та провайдерів комунікацій 1(5) (2013) Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ <http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/aymvs_2013_1_33.pdf> дата звернення 03.11.2021.

³ М.А. Макаров, Теорія та практика здійснення судового контролю у кримінальному процесі: монографія (ВЦ «Кафедра», 2017) 434.

справах закон вимагає, що б слідчий суддя відшукав справедливий баланс між правом на забезпечення кримінального провадження задля розкриття злочину та правом на збереження таємниці.

Крім того, важливим у правозастосовній практиці є те, щоб слідчі судді чітко і однозначно визначали обсяг речей та документів, до яких надається тимчасовий доступ, уникаючи надто загальних фраз, як то «до всіх копій так званих «авторських матеріалів» тощо. «Розмиті» формулювання не да-

ють можливості однозначно ідентифікувати річ чи документ, який вимагає слідчий, що стає підґрунтям для зловживань¹.

Вважаємо за необхідне закріпити на законодавчому рівні чітке правило, відповідно до якого журналісти та засоби масової інформації отримують право апеляційного оскарження рішення суду про надання тимчасового доступу до їх речей і документів, за допомогою яких можуть бути розкриті журналістські «джерела».

REFERENCES

LIST OF LEGAL DOCUMENTS

LEGISLATION

1. Pro informatsiiu [About the information]: Zakon Ukrainy vid 02.10.1992 № 2657-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12/ed20191221>> data zvernennia 03.11.2021 [in Ukrainian].
2. Pro drukovani zasoby masovoi informatsii (presu) v Ukraini [On the print media (press) in Ukraine]: Zakon Ukrainy vid 16.11.1992 № 2782-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2782-12>> data zvernennia 03.11.2021 [in Ukrainian].
3. Pro telebachennia i radiomovlennia [On television and radio broadcasting]: Zakon Ukrainy vid 21.12.1993 № 3759-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3759-12>> data zvernennia 03.11.2021 [in Ukrainian].
4. Rekomendatsiia Komitetu Ministriv Rady Yevropy № R (2000) 7 «Pro pravo zhurnalistiv ne rozkryvaty svoi dzhерela informatsii» [On the right of journalists not to disclose their sources of information] <<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?DocumentId=09000016805e2fd2>> data zvernennia 03.11.2021 [in Ukrainian].
5. Pro zakhyst zhurnalistykykh dzhерel [On the protection of journalistic sources]: Rekomendatsiia PARE1950 (2011) <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17943&lang=en> data zvernennia 03.11.2021 [in Ukrainian].

CASES

6. Case ECtHR, 27.03.1996, Goodwin v. the United Kingdom, № 17488/90 § 39 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-57974%22%5D%7D%3E>> data zvernennia 03.11.2021 [in English].
7. Case ECtHR, 15.12.2009, Financial Times Ltd. and Others v. the United Kingdom. Zaiava № . 821/03, <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22%3A%5B%22821/03%22%5D%2C%22itemid%22%3A%5B%22001-96157%22%5D%7D%3E>> data zvernennia 03.11.2021 [in English].
8. Case ECtHR, 14.09.2010, Sanoma Uitgevers B.V. v. the Netherlands [GC]. Zaiava № . 38224/03 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-100448%22%5D%7D%3E>> data zvernennia 03.11.2021 [in English].
9. Case ECtHR, 22.11.2012, Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B.V. and Others v. the Netherlands. Zaiava № 39315/06 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-114439%22%5D%7D%3E>> data zvernennia 03.11.2021 [in English].
10. Case ECtHR, 22.11.2007, Voskuil v. the Netherlands. Zaiava № . 64752/01, § 65 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22%3A%5B%2264752/01%22%5D%2C%22itemid%22%3A%5B%22001-83413%22%5D%7D%3E>> data zvernennia 03.11.2021 [in English].
11. Case ECtHR, 15.11.2018, Sedletska proty Ukrainy № 42634/18 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22>

¹ Право на захист «джерел інформації» журналіста. ГО «Платформа прав людини» <<https://www.ppl.org.ua/wp-content/uploads/2020/01/Journalistic-sources.pdf>> data звернення 03.11.2021.

itemid%22:[%22002-12241%22]}> data zvernennia 03.11.2021 [in Ukrainian].

12. Ukhvala Kyivskoho apeliatsiinoho sudu [Decision of the Kyiv Court of Appeal] vid 01.03.2019 roku, sprava № 11-cc/824/1647/2019. Yedynyi reistr sudovykh rishen <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/80303794>> data zvernennia 03.11.2021 [in Ukrainian].

13. Ukhvala Pecherskoho raionnoho sudu mista Kyieva [Decision of the Pechersk District Court of Kyiv] vid 27.08.2018, sprava № 757/42049/18-k. Yedynyi reistr sudovykh rishen <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/76102442>> data zvernennia 03.11.2021 [in Ukrainian].

14. Ukhvala Apeliatsiinoho sudu m. Kyieva [Decision of the Kyiv Appeal Court] vid 18.09.2018, sprava 757/42049/18-k. Yedynyi reistr sudovykh rishen <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/76647138#>> data zvernennia 03.11.2021 [in Ukrainian].

BIBLIOGRAPHY

JOURNAL ARTICLES

15. Slipchenko V I, Mezhi zastosuvannia orhanamy dosudovoho rozsliduvannia tymchasovoho dostupu do rechei i dokumentiv, yaki mistiat likarsku ta notarialnu taiemnytsiu, a takozh znakhodiatsia u volodinni zasobiv masovoi informatsii [Limits of application by pre-trial investigation authorities of temporary access to things and documents containing medical and notarial secrets, as well as those in the possession of the media] 3 (2013) Naukovyi visnyk Dnipropetrovskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav 450–458 <http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Nvdduvs_2013_3_60.pdf> data zvernennia 03.11.2021 [in Ukrainian].

16. Cherniavskiy S S, Finaheiev V O, Problemy tymchasovoho dostupu do informatsii, yaka znakhodytsia v operatoriv ta provaideriv komunikatsii [Problems of temporary access to information held by communications operators and providers] 1(5) (2013) Yurydychnyi chasopys Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav <http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/aymvs_2013_1_33.pdf> data zvernennia 03.11.2021 [in Ukrainian].

BOOKS

17. Makarov M A, Teoriia ta praktyka zdiisnennia sudovoho kontroliu u kryminalnomu protsesi [Theory and practice of judicial control in criminal proceedings] (VTs «Kafedra», 2017) 434 [in Ukrainian].

Lysachenko Y. I.,

Ph.D (Law)

ORCID ID: 0000-0003-0937-2110

Denisenko G. V.

Ph.D (Law)

ORCID ID: 0000-0002-0820-9605

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2021.3-4/38-46>

GUARANTEES FOR THE PROTECTION OF JOURNALISTIC SOURCES IN THE APPLICATION OF TEMPORARY ACCESS TO THINGS AND DOCUMENTS

Abstract. *The article is devoted to the study of guarantees of protection of journalistic sources when applying temporary access to things and documents in the criminal procedural law of Ukraine.*

Based on the analysis of the current criminal procedural legislation of Ukraine, the author defines the subject matter of journalistic secrecy, which is: 1) a source of information; 2) information which is

held/received by a journalist or a media outlet with a view to its dissemination or use in their professional activities; 3) any other information (documents, records) which allow establishing a connection between a journalist and a source of information.

The author establishes that the lack of proper judicial control over the legality of investigators' claims, the formal approach to consideration of applications for temporary access to things and documents, and the impossibility of appealing against the relevant rulings on appeal create a risk of disclosure of information in the possession of a media outlet or a journalist and provided to them on condition that the authorship or source of information is not disclosed.

It is proved that the use of temporary access to things and documents containing legally protected information, in particular, information in the possession of a media outlet or a journalist and provided to them on condition that the authorship or source of information is not disclosed, without a ruling of an investigating judge or a court is inadmissible.

The European Court of Human Rights has determined in a number of decisions that disclosure of sources is acceptable only in exceptional cases when it comes to protecting vital interests. These include cases of sexual abuse of children, disclosure of particularly serious crimes, etc. However, the decision to disclose the source of information must be made by an independent and impartial judicial authority and must contain a detailed justification why the disclosure of journalistic «sources» of information outweighs the journalist's right to keep them secret.

It is important to emphasize the need to eliminate formalism in the consideration of motions for temporary access to things and documents, and especially in cases involving information containing legally protected secrets (in particular, the secrecy of journalistic sources). In such cases, the law requires that the investigating judge find a fair balance between the right to secure criminal proceedings for the purpose of to solve the crime and the right to keep secrets protected by law, in particular the secrecy of journalistic sources (see para. 1, part 1, Article 162, part 6, Article 163 of the CPC of Ukraine). In view of this, the practice of considering such motions within 5–5 minutes should be recognized as unacceptable. motions within 4–5 minutes, as this does not allow for a thorough familiarization with the case file, conduct an appropriate analysis, and make a reasoned decision.

Keywords: *criminal proceedings, evidence, temporary access to things and documents, legally protected secrets, journalistic sources.*

Погорецький М. А.,
доктор юридичних наук, професор,
проректор з науково-педагогічної роботи Київського національного
університету імені Тараса Шевченка
ORCID ID: 0000-0003-0936-0929

Іскендеров Е. Ф.,
доктор юридичних наук,
професор кафедри правоохоронної та
антикорупційної діяльності
Навчально-наукового інституту права
Міжрегіональної академії управління персоналом
ORCID ID: 0000-0002-9613-3806

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2021.3-4/47-58>

УДК 343.14

РОЛЬ ПРОКУРОРА ПРИ ПРОВЕДЕННІ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Анотація. У статті визначено, що ефективність встановлення прокурором обставин, які входять до предмету доказування у досудовому розслідуванні, можлива лише у разі застосування належного комплексу дієвих засобів отримання доказів. Одним із таких засобів отримання доказів прокурором під час досудового розслідування є негласні слідчі (розшукові) дії.

Метою статті є вивчення особливостей застосування прокурором як суб'єктом доказування негласних слідчих (розшукових) дій у досудовому розслідуванні.

Виокремлено сутнісні ознаки слідчої (розшукової) дії, а саме: а) вони є заходами, тобто діями або засобами для досягнення чогось, що мають активний діяльнісний характер; б) передбачені та регламентовані нормами КПК; в) є частиною процесуальних дій, що мають пошуково-пізнавальний та посвідчувальний характер; г) можуть здійснюватися лише уповноваженими суб'єктами; ґ) їх хід та результати фіксуються у відповідних процесуальних документах; д) вони забезпечуються силою процесуального примусу; е) проводяться з метою виявлення й закріплення фактичних даних і відомостей про їх джерела для отримання доказів у кримінальному провадженні або перевірки цих доказів.

Запропоновано визначити поняття негласних слідчих (розшукових) дій як заходів, що складаються з пошуково-пізнавальних та посвідчувальних прийомів, відомостей про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, проводяться уповноваженим кримінальним процесуальним законом суб'єктом з метою виявлення і закріплення фактичних даних і відомостей про їх джерела для отримання доказів у кримінальному провадженні та їх перевірки.

Встановлено, що юридичною (правовою) підставою проведення негласних слідчих (розшукових) дій є, по-перше, відповідні статті (положення) чинного кримінального процесуального законодавства, що регламентують як загальні положення негласних слідчих (розшукових) дій, так і окремо порядок провадження відповідної слідчої (розшукової) дії. По-друге, юридичною (правовою) підставою проведення негласної слідчої (розшукової) дії є постанова слідчого, прокурора про проведення негласної слідчої (розшукової) дії, що містить відомості, передбачені ст. 251 КПК України, або ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, винесена на підставі відповідного клопотання слідчого, прокурора (ст. 248, 249 КПК України).

Окреслено основні причини постановлення ухвал про відмову в наданні дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Ключові слова: прокурор, доказування, функція обвинувачення, негласні слідчі (розшукові) дії, досудове розслідування.

Постановка проблеми. Ефективність встановлення прокурором обставин, що входять до предмету доказування у досудовому розслідуванні, можлива лише у разі застосування належного комплексу дієвих засобів отримання доказів. Одним із таких засобів отримання доказів прокурором під час досудового розслідування 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 провадженні¹.

Розглядаючи особливості застосування прокурором як суб'єктом доказування окремих негласних слідчих (розшукових) дій, не можна залишитися осторонь декількох, на наше переконання, важливих проблемних питань теорії та практики здійснення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі теоретичні та практичні питання реалізації прокурором функції обвинувачення, а також правова природа негласних слідчих (розшукових) дій були предметом наукових пошуків таких вчених, як: Ю.П. Аленіна, І.В. Гловюк, В.О. Гринюка, І.Г. Івасюка, О.В. Капліної, О.В. Маслюк, А.І. Палюха, І.Г. Рогатюка, С.В. Свириденка, Д.Б. Сергєєвої, Х.Р. Слюсарчук, О.С. Старенького, І.О. Сухачової, О.Ю. Татарова, А.Р. Туманянц, О.В. Фараон, В.І. Фаринника, А.В. Шевчишена, М.С. Цуцкерідзе, Д.О. Шумейка, О.Г. Шило, Л.В. Юрченко та інших. Безумовно, вказані вчені зробили значний внесок у дослідження засобів кримінального процесуального доказування, зокрема НСРД. Проте, реалізація прокурором як суб'єктом доказування функції обвинувачення під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій була досліджена не повною мірою та потребує більш ґрунтовного аналізу.

Метою статті є вивчення особливостей застосування прокурором як суб'єктом доказування негласних слідчих (розшукових) дій у досудовому розслідуванні.

Виклад матеріалу дослідження та його основні результати. Впровадження до кримінального процесуального законодавства інституту негласних слідчих (розшукових) дій суттєво змінило взаємозв'язок оперативно-розшукової діяльності та кримінального процесу², поставивши застосування негласного розслідування та використання його результатів в рамках кримінального судочинства на правову, цивілізовану основу.

Відповідно до ч. 1 ст. 246 КПК України негласними слідчими (розшуковими)

¹ М.А. Погорецький, Д.Б. Сергєєва, Негласні слідчі (розшукові) дії та оперативно-розшукові заходи: поняття, сутність і співвідношення (2014) 2(33) *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)* 137.

² М.А. Погорецький, Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: монографія (Харків, Арсіс ЛТД, 2007) 149–270.

діями є різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених кодексом¹. На наш погляд, таке визначення є дещо спрощеним, оскільки не відображає необхідних сутнісних ознак поняття, що ним позначається.

Формулюючи визначення поняття негласних слідчих (розшукових) дій слід виходити із сутнісних ознак слідчої (розшукової) дії, якими, на наш погляд, є такі: а) вони є заходами, тобто діями або засобами для досягнення чогось, що мають активний діяльнісний характер (на наш погляд, неправильно визначати слідчі дії лише як систему процесуальних правил і умов); б) передбачені та регламентовані нормами КПК; в) є частиною процесуальних дій, що мають пошуково-пізнавальний та посвідчувальний характер; г) можуть здійснюватися лише уповноваженими суб'єктами; ґ) їх хід та результати фіксуються у відповідних процесуальних документах; д) вони забезпечуються силою процесуального примусу; е) проводяться з метою виявлення й закріплення фактичних даних і відомостей про їх джерела для отримання доказів у кримінальному провадженні або перевірки цих доказів².

Варто зазначити, що ці дії мають пізнавальний характер та розшукову спрямованість, сутність якої полягає у намаганні розшукати й належним чином зафіксувати у відповідних процесуальних джерелах фактичні дані, що мають значення для кримінального провадження.

Саме цей аспект вищевказаної діяльності підсилив, на наш погляд, законодавець, уводячи до КПК України 2012 р. дещо відповідний термін для позначення цих дій – «негласні слідчі (розшукові) дії».

Виходячи з цього, під негласними слідчими (розшуковими) діями пропонуємо розуміти заходи, що складаються з пошуково-пізнавальних та посвідчувальних прийомів, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, проводяться уповноваженим кримінальним процесуальним законом суб'єктом з метою виявлення і закріплення фактичних даних і відомостей про їх джерела для отримання доказів у кримінальному провадженні та їх перевірки.

Для прийняття прокурором як суб'єктом доказування у кримінальному провадженні законного й обґрунтованого рішення, у тому числі й про провадження негласних слідчих (розшукових) дій, процесуальним законом повинні бути чітко визначені фактичні підстави їх провадження.

Вважаємо, що фактичні підстави провадження негласних слідчих (розшукових) дій у чинному КПК України не є чітко врегульованими, що створює неоднозначну практику задоволення клопотань слідчим суддею щодо їх застосування й негативно впливає на ефективність боротьби зі злочинністю, а також порушує права й свободи людини й не забезпечує її законних інтересів у сфері кримінального судочинства. В результаті аналізу відповідних норм КПК України

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI <<http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>> дата звернення 07.08.2021.

² Д Б Сергеева, Щодо визначення поняття слідчих (розшукових) дій за новим Кримінальним процесуальним кодексом України 2 (6) (2013) *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ* 54; М А Погорецький, Застосування провокації в ході негласних розслідувань: питання правомірності 1 (2016) *Вісник кримінального судочинства* 33–43; М А Погорецький, Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми провадження та використання результатів у доказуванні. 1 (2013) *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. Київ, 270–277; М А Погорецький, О С Старенький, Негласні слідчі (розшукові) дії як засоби отримання доказів: окремі проблемні питання 8 (2018) *Право України* 85–106; М А Погорецький, І О Сухачова, Негласні слідчі (розшукові) дії як засоби отримання доказів слідчим у кримінальних провадженнях про одержання неправомірної вигоди 71 (2019) *Збірник наукових праць Національної академії СБУ* 194–201; Д Б Сергеева, Прокурорський нагляд за законністю використання у доказуванні фото-, аудіо, відеозаписів та інших носіїв інформації, отриманих в ході негласних слідчих (розшукових) дій Прокуратура України в умовах європейської інтеграції: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (19 травня 2016 року) (Київ, Національна академія прокуратури України, 2016) 256–259.

щодо визначення фактичних підстав проведення негласних слідчих (розшукових) дій, можна дійти висновку про те, що не зважаючи на закріплення окремої однойменної статті 246 у КПК України «Підстави проведення негласних слідчих (розшукових) дій», фактичні підстави їх проведення нею не регламентовані. Лише у ч. 2 вказаної статті міститься вказівка щодо провадження окремих негласних слідчих (розшукових) дій виключно у розслідуванні тяжких або особливо тяжких злочинів.

Повноваження прокурора при проведенні ним негласних слідчих (розшукових) дій є реалізацією його функції обвинувачення¹ відповідно до структури сучасного кримінального процесу України². Відповідно до положення ч. 3 ст. 246 КПК України, рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій приймає слідчий, прокурор, а у випадках, передбачених КПК України – слідчий суддя за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором. Такими випадками є втручання у приватне спілкування (ч. 1 ст. 258 КПК України), різновидами якого є 1) аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260 КПК України); 2) арешт, огляд і виїмка кореспонденції (ст. 261, 262 КПК України); 3) зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК України); 4) зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264 КПК України), а також обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК України), установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК Укра-

їни), спостереження за особою річчю або місцем (ст. 269 КПК України), аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270 КПК України) та негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274 КПК України).

Отже, рішення у формі ухвали про дозвіл на проведення вищевказаних негласних слідчих (розшукових) дій приймає слідчий суддя, яким відповідно до ст. 247 КПК України є голова чи за його визначенням інший суддя Апеляційного суду АР Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування. Ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій є юридичною (правовою) підставою їх проведення.

Не зважаючи на значну кількість наукових праць, присвячених визначенню підстав проведення процесуальних дій у кримінальному судочинстві, необхідно зазначити про відсутність єдності поглядів вчених та практиків на це питання. Зокрема, В. Я. Дорохов у зазначеному аспекті використовує термін «законні підстави», під якими розуміє наявність фактичних даних, з якими закон пов'язує можливість і необхідність проведення слідчої (судової) дії для одержання доказів³.

А. О. Ратінов⁴, С. А. Шейфер⁵, В. С. Кузьмічов, Ю. М. Черноус⁶, М. А. Погорецький⁷ та інші вчені розрізняють юридичні (правові) й фактичні підстави проведення слідчих дій. Проте, якщо зміст фактичних підстав проведення процесуальних дій є загальновизнаним в процесуальній лі-

¹ М Погорецький, Прокурор у кримінальному процесі: щодо визначення функцій (2015) 6 *Право України* 201586–95

² М Погорецький, Поняття, зміст та структура кримінального процесу: проблеми теорії та практики (2013) *Право України* 42–54.

³ В Я Дорохов, Общее понятие доказательства в советском уголовном процессе (Москва, РИО ВШ КГБ СССР, 1981) 319.

⁴ А О Ратінов, О следственной интуиции 4 (1958) *Соц. законность* 24–30.

⁵ С А Шейфер, Следственные действия. Система и процессуальная форма (Москва, Юрлитинформ, 2001) 105–108.

⁶ В С Кузьмічов, Ю М Черноус, Слідча діяльність: характеристика та напрями вдосконалення: монографія (Київ, НІЧЛАВА, 2005) 202–203.

⁷ М А Погорецький, Слідчі дії: поняття і класифікація (2008) 1 *Наук. вісник Київського нац. ун-ту внутр. справ: наук. – теорет. журн* 142–148.

тературі, під ним, як правило, розуміють «конкретні відомості про можливість добування доказової інформації зі слідів певного виду»¹, то визначення змісту юридичних (правових) підстав, на нашу думку, потребує уточнення.

Так, юридичні (правові) підстави проведення процесуальних дій, у тому числі й негласних слідчих (розшукових) дій мають два аспекти – широкий та вузький. У широкому аспекті під юридичною (правовою) підставою слід розуміти наявність відповідних законодавчих норм, що регламентують (передбачають) можливість проведення тієї чи іншої процесуальної дії. У вузькому розумінні, юридичною (правовою) підставою є відповідний процесуальний документ, складений у відповідності до встановлених законом вимог, що надає право відповідному суб'єкту здійснювати ту чи іншу процесуальну дію.

Отже, юридичною (правовою) підставою проведення негласних слідчих (розшукових) дій є по-перше, відповідні статті (положення) чинного кримінального процесуального законодавства, що регламентують як загальні положення негласних слідчих (розшукових) дій, так і окремо порядок провадження відповідної слідчої (розшукової) дії. По-друге, юридичною (правовою) підставою проведення негласної слідчої (розшукової) дії є постанова слідчого, прокурора про проведення негласної слідчої (розшукової) дії, що містить відомості, передбачені ст. 251 КПК України, або ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, винесена на підставі відповідного клопотання слідчого, прокурора (ст. 248, 249 КПК України).

Наявність зазначених підстав проведення негласних слідчих (розшукових) дій є обов'язковою. Проведення негласної слідчої (розшукової) дії до постановлення ухвали слідчого судді на підставі ст. 250 КПК України не може

вважатися таким, що проводилося без необхідної юридичної підстави (ухвали слідчого судді), оскільки юридичною підставою в цьому випадку є положення ст. 250 КПК та винесена після початку такої негласної слідчої (розшукової) дії ухвала слідчого судді.

Ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії постановляється на підставі клопотання слідчого, узгодженого з прокурором, прокурора, що містить передбачені ч. 2 ст. 248 КПК України дані. Відповідно до ч. 1 ст. 248 КПК України, слідчий суддя зобов'язаний розглянути таке клопотання протягом шести годин з моменту його отримання за участю особи, яка подала клопотання.

Проте, як зазначалося вище, постановлення ухвали слідчим суддею про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії супроводжується низкою проблемних аспектів як правового, так і організаційного характеру.

За результатами вивчення архівних матеріалів кримінальних проваджень, а також опитувань слідчих, прокурорів та слідчих суддів можна зробити висновки про те, що основними причинами постановлення ухвал про відмову в наданні дозволу на проведення негласної (слідчої) дії є наступні.

1. У порушення вимог п. 7 ч. 2 ст. 248 КПК України, в клопотанні не зазначається про застосування інших дієвих гласних і негласних слідчих (розшукових) дій, спрямованих на отримання відомостей про злочин та особу, яка його вчинила. Суб'єктами клопотань не вживаються заходи щодо одержання інформації іншим способом, без застосування заходів, які тимчасово обмежують окремі конституційні права і свободи людини і громадянина. Слідчі судді обґрунтовано відмовляють у наданні дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, якщо немає даних, які свідчили б про те, що отримати інформацію в інший

¹ С. А. Шейфер, Следственные действия. Система и процессуальная форма (Москва, Юрлитинформ, 2001) 111–116.

спосіб неможливо (п. 7 ч. 2 ст. 248 КПК України).

2. У клопотанні, а також у матеріалах кримінального провадження відсутні будь-які об'єктивні дані про належність особі та використання нею зазначеного слідчим, прокурором абонентського номера мобільного телефону. При цьому не завжди вжито необхідних заходів щодо підтвердження даних про користування особою саме зазначеним у клопотанні абонентським номером, не зазначається інформація, що знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій про зв'язок абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо.

У клопотаннях про дозвіл на обстеження житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК України) не зазначаються відомості, які б підтверджували фактичне використання особою зазначеного у клопотанні житла або іншого володіння.

3. У кримінальних провадженнях, в яких предметом посягання був термінал мобільного зв'язку, до клопотання про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії долучається лише протокол допиту потерпілого, що не завжди містить дані про належність терміналу потерпілій особі, не додаються відповідні документи про номер терміналу. Твердження слідчих про те, що звернення до районного суду для отримання даних про те, що конкретна SIM-карта працювала з конкретним мобільним терміналом (IMEI) забирає багато часу і унеможливорює оперативно встановити осіб, що причетні до вчинення такого кримінального правопорушення, не відповідають дійсності.

Як свідчить практика, із клопотанням про установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу слідчий або прокурор звертаються не одразу після вчинення кримінального правопорушен-

ня. Як правило, таке клопотання надходить не раніше ніж через місяць після вчинення кримінального правопорушення. Тому, на думку слідчих суддів Апеляційного суду м. Києва, при зверненні з клопотанням в найбільш стислий термін після вчинення кримінального правопорушення, слідчим суддею може бути розглянуто клопотання про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій на підставі протоколу допиту потерпілого та матеріалів, що підтверджують належність окремого мобільного терміналу підозрюваній особі. А в разі звернення з клопотанням через тривалий проміжок часу слідчий, прокурор повинні дотримуватися вимог п. 8 ч. 2 ст. 248 КПК України, а саме зазначати в клопотанні відомості залежно від виду негласної слідчої (розшукової) дії про ідентифікаційні ознаки, які дозволять унікально ідентифікувати абонента спостереження, телекомунікаційну мережу, кінцеве обладнання та при цьому посилатися на трафік з підтвердженням того, що конкретна SIM-карта працювала з конкретним мобільним терміналом (IMEI), та п. 7 ч. 2 ст. 248 КПК України – обґрунтування неможливості отримання відомостей про злочин та особу, яка його вчинила, в інший спосіб, тобто клопотання повинно містити дані про те, якими гласними і негласними слідчими (розшуковими) діями слідчий намагався встановити місцезнаходження терміналу мобільного зв'язку¹.

4. У більшості клопотань суб'єктами звернення не обґрунтовується термін застосування негласної слідчої (розшукової) дії, не враховується загальний термін досудового розслідування.

5. У клопотаннях не завжди зазначається, ким внесено інформацію про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань, дані про норму Кримінального кодексу України, якою передбачено відповідальність

¹ А В Шевчишен, Доказування стороною обвинувачення у досудовому розслідуванні корупційних злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: теорія і практика: монографія (Київ, Алерта, 2019) 536.

за діяння, вчинене особою. У витягах із Реєстру не завжди фабула відповідає статті або частині статті КК України. Часто вказуються статті та їх частини, які не відносяться до категорії тяжких та особливо тяжких.

6. Слідчі та прокурори, які звертаються до суду із клопотаннями, не завжди враховують наявність передбачених законом умов, за яких допускається проведення певних негласних слідчих (розшукових) дій та не зазначають у клопотаннях, які дані вони отримають в результаті проведення цих дій.

Як свідчать узагальнення більш ніж річної практики реалізації інституту негласних слідчих (розшукових) дій, клопотання про дозвіл на їх проведення не завжди відповідають загальноприйнятим вимогам, що ставляться до процесуальних документів, зокрема таким, як обґрунтованість, вмотивованість, логічність, лаконічність й зрозумілість, грамотність та культура оформлення.

На наш погляд, вищезазначені та інші причини постановлення слідчими суддями ухвал про відмову в дозволі на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, в першу чергу, обумовлені недостатнім рівнем професійної підготовки слідчих, прокурорів, відсутністю методичних рекомендацій та практикумів із складання процесуальних документів тощо.

Таким чином, дослідивши правові, організаційні та інші аспекти постановлення ухвали слідчим суддею про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, вважаємо, що основними причинами постановлення ухвал про заборону є недостатня обґрунтованість, вмотивованість відповідних клопотань слідчого, прокурора. Вважаємо, що основним способом покращення показників ефективності вищезазначеної діяльності є підвищення рівня професійної підготовки слідчих, прокурорів шляхом проведення відповідних навчань у межах професійної підготовки та перепідготовки працівників слідчих підрозділів та прокуратури.

Окрім того, результати аналізу відповідних норм КПК України дозволяють дійти висновку про те, що ряд питань процедурного характеру провадження негласних слідчих (розшукових) дій залишаються не врегульованими. Зазначимо лише про деякі з них.

У практичній діяльності органів досудового розслідування зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж слідчим, прокурором не здійснюється, а доручається уповноваженим оперативним підрозділам, які також їх безпосередньо не проводять, а для цього на підставі свого завдання залучають відповідні оперативні та оперативно-технічні підрозділи. Виникає питання щодо доцільності направлення доручень слідчого, прокурора уповноваженому оперативному підрозділу, який безпосередньо зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж не проводить.

З метою підвищення оперативності проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії доцільно зазначені доручення слідчого, прокурора направляти безпосередньо тому оперативному-технічному підрозділу, який уповноважений на її проведення. Не врегульованою є також форма цього доручення (це має бути складене слідчим письмове доручення, направлення ухвали слідчого судді є дорученням чи ін.).

Також слід звернути увагу на певну неузгодженість між приписами ст. 41 КПК України, ч. 6 ст. 246 КПК України та п. 3.1. Інструкції про НСРД. Зокрема, положеннями, ст. 41 КПК України визначено, що оперативні підрозділи органів НПУ, органів безпеки, НАБУ, ДБР, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства, органів Державної прикордонної служби України здійснюють СРД та НСРД в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора. Проте, ч. 6 ст. 246 КПК України визначена можливість виконання оперативним підрозділом лише доручень слідчого, а п. 3.1 Інструкції про

НСРД – як доручень слідчого, так і прокурора.

Неефективність реалізації кримінальних процесуальних гарантій прокурора як суб'єкта доказування під час проведення НСРД у досудовому розслідуванні обумовлена й невідповідністю ч. 6 ст. 246 КПК України та 3.1 Інструкції про НСРД приписам ст. 41 КПК України, оскільки ч. 6 ст. 246 КПК України та 3.1 Інструкції про НСРД не конкретизують форму відповідного доручення, а ст. 41 КПК України передбачає надання слідчим, прокурором доручень виключно у письмовій формі. Слід зазначити, що питання доручень слідчого чи прокурора органу дізнання про проведення ОРЗ (за чинним КПК – НСРД – *уточн. Е. І.*) докладно були викладені у науковій літературі за КПК 1960 р.¹ та відповідних відомчих правових актах. Водночас наявна неузгодженість між вказаними положеннями є причиною того, що окремі науковці стверджують, що нормами чинного КПК України не регламентовано в якій саме формі слідчий має право надавати доручення оперативним підрозділам², а на практиці призводить до того, що окремі практичні працівники (34% опитаних слідчих та 28% прокурорів) вважають, що доручення оперативним підрозділам на проведення НСРД може бути подане в усній формі. У результаті в практичній діяльності трапляються непоодинокі випадки проведення співробітниками оперативних підрозділів НСРД без письмових доручень слідчого, прокурора³. На нашу думку, така позиція практичних працівників суперечить правовим засадам кримінального процесуального доказування, оскільки

ч. 1 ст. 41 КПК України чітко визначено, що оперативні підрозділи здійснюють НСРД в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора. Відсутність письмового доручення слідчого (детектива), прокурора призводить до визнання слідчим, прокурором отриманих оперативними підрозділами фактичних даних недопустимим доказом. У такому випадку неможливо перевірити законність і обґрунтованість дій оперативних підрозділів під час проведення НСРД. На підтвердження зробленого нами висновку вказують й положення Інструкції про НСРД, які визначають загальні вимоги щодо доручень слідчого, прокурора. Зокрема, доручення складається у двох примірниках на офіційному бланку органу досудового розслідування чи прокуратури відповідного рівня. При цьому доручення повинно бути мотивованим, містити інформацію, яка необхідна для його виконання, чітко поставлене завдання, що підлягає вирішенню, строки його виконання, визначати конкретного прокурора, якому слід направляти матеріали в порядку, передбаченому ст. 252 КПК України. Оперативний підрозділ не має права передоручати виконання доручення іншим оперативним підрозділам. У дорученні також може визначатись порядок взаємодії між слідчим, прокурором і уповноваженим оперативним підрозділом, а також терміни складання протоколів про хід і результати проведеної НСРД або її проміжного етапу (п.п. 3.4.1–3.4.2 Інструкції).

На наш погляд, задля забезпечення формування єдиної правозастосовної практики щодо надання слідчими,

¹ Погорецький М. А., Взаимодействие следователя и органа дознания в процессе расследования преступлений (2000) 1(13) *Весы Фемиды: науч.-практ. правовой журн. – Симферополь* 13–17; М. А. Погорецький, Межі доручень слідчого органу дізнання про проведення оперативно-розшукових заходів (2000) 9 *Право України* 47–49; М. А. Погорецький, Кримінально-процесуальні правовідносини: структура і система: монографія (Харків, РВФ «Арсис» ЛТД, 2002) 42;

² Д. Й. Никифорчук, О. Ю. Заблоцька, Взаємодія оперативних підрозділів з органами досудового розслідування під час здійснення кримінального провадження щодо одержання неправомірної вигоди службовими особами, які обіймають відповідальні посади (2014) 2 *Наука і правоохорона* 207.

³ Кримінальне провадження № 12015020410000004. Архів Жмеринського міськрайонного суду Вінницької області; Кримінальне провадження № 42014060000000089. Архів Корольовського районного суду м. Житомира; Кримінальне провадження № 4201420000000244. Архів Апеляційного суду Черкаської області.

прокурорами письмових доручень оперативним підрозділам на проведення НСРД, а також ефективності реалізації кримінальних процесуальних гарантій прокурора як суб'єкта доказування під час проведення НСРД у досудовому розслідуванні положення ч. 6 ст. 246 КПК України та п. 3.1 Інструкції про НСРД потрібно викласти наступним чином: «Негласні слідчі (розшукові) дії має право проводити слідчий, який здійснює досудове розслідування злочину, або за його дорученням чи дорученням прокурора – 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 України».

Висновки. Виходячи з результатів аналізу відповідних положень глави 21 КПК України, вважаємо, що підставами прийняття рішення про проведення відповідних негласних слідчих (розшукових) дій є такі: 1) наявність відповідної норми права, що дає можливість і визначає процесуальний порядок провадження відповідної негласної слідчої (розшукової) дії, тобто її закріплення в чинному КПК України; 2) розслідування злочину відповідного ступеня тяжкості (тяжкого або особливо тяжкого злочину окрім випадків, передбачених КПК України); 3) неможливість отримання відомостей про злочин та особу яка його вчинила в інший спосіб; 4) впевненість суб'єкта прийняття рішення у можливості отримання в результаті проведення негласної слідчої (розшукової) дії доказів у кримінальному провадженні.

Щодо законодавчої регламентації фактичних і юридичних (правових) підстав проведення негласних слідчих (розшукових) дій, слід зазначити, що для того, щоб застосування цих засобів доказування не оцінювалося як порушення статті 8

Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., вони мають здійснюватися на підставі закону, який міститься в чинному національному законодавстві і відповідає вимогам: доступності, тобто особа має можливість упевнитися, що процедура задовольняє нормам законодавства; передбачуваності – особа повинна мати можливість передбачити певні наслідки свого діяння; якості – тобто закон повинен мати адекватні та ефективні гарантії захисту від зловживань. Якщо мова йде про засоби отримання інформації про злочин, застосування яких пов'язане із втручанням у приватне життя особи, яка потрапила до сфери кримінального судочинства, то підстави їх проведення повинні бути чітко визначені законодавством та не повинні мати жодних обмежень доступу до них.

Разом з тим, результати аналізу відповідних положень чинного КПК України свідчать про те, що фактичні та правові (юридичні) підстави проведення негласних слідчих (розшукових) дій у чинному КПК України не є чітко врегульованими, що може створювати неоднозначну практику задоволення клопотань слідчим суддею щодо їх провадження й негативно впливати на ефективність боротьби зі злочинністю, а також порушувати права й свободи людини й не забезпечувати її законних інтересів у сфері кримінального судочинства.

Вважаємо, що положення статті 246 КПК України «Підстави проведення негласних слідчих (розшукових) дій» необхідно викласти в такій редакції: «1. Фактичними підставами проведення негласних слідчих (розшукових) дій є: 1) розслідування злочину відповідної тяжкості; 2) наявність такої сукупності фактичних даних, яка дозволяє слідчому, прокурору, слідчому судді дійти висновку про ймовірність того, що під час його проведення можуть бути отримані фактичні дані, що за результатами перевірки й оцінки можуть бути змістом доказів у кримінальному провадженні; 3) відомості про злочин і особу, яка його вчинила, неможливо

отримати в інший спосіб. 2. Юридичною (правовою) підставою проведення негласної слідчої (розшукової) дії є постанова слідчого, прокурора про проведення негласної слідчої (розшукової) дії, а у випадках, передбачених цим Кодексом – ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, винесена на підставі відповідного клопотання слідчого, прокурора».

Отже, проведений системний аналіз положень чинного законодавства Укра-

їни та практики його застосування, надав можливість виявити низку проблемних питань, пов'язаних із здійсненням прокурором доказування під час проведення НСРД у досудовому розслідуванні та запропонувати відповідні шляхи їх вирішення. Більшість окреслених проблем пов'язані із недосконалістю положень гл. 21 КПК України та їх невідповідності із положеннями відомих інструкцій, у тому числі з обмеженим доступом.

REFERENCES

LIST OF LEGAL DOCUMENTS

LEGISLATION

1. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Criminal Procedural Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy vid 13.04.2012 № 4651-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>> data zvernennia 07.08.2021 [in Ukrainian].

CASES

2. Kryminalne provadzhennia № 12015020410000004. Arkhiv Zhmerynskoho miskraionnoho sudu Vinnytskoi oblasti [in Ukrainian].

3. Kryminalne provadzhennia № 42014060000000089. Arkhiv Korolovskoho raionnoho sudu m. Zhytomyra [in Ukrainian].

4. Kryminalne provadzhennia № 4201420000000244. Arkhiv Apeliatsiinoho sudu Cherkaskoi oblasti [in Ukrainian].

BIBLIOGRAPHY

AUTHORED BOOKS

5. Dorokhov V Ya, Obsheche poniatye dokazatelstva v sovetskom uholovnom protsesse [The general concept of evidence in the Soviet criminal process] (M., RYO VSh KHB SSSR, 1981) 420 [in Russian].

6. Kuzmichov V.S., Chornous Yu.M. Slidcha diialnist: kharakterystyka ta napriamy vdoskonalennia [Investigative activity: characteristics and directions of improvement]: monohrafiia. K.: NICH LAVA, 2005. 448 s. [in Ukrainian].

7. Pohoretskyi M A, *Funktsionalne pryznachennia operativno-rozshukovoi diialnosti u kryminalnomu protsesi* [Functional purpose of investigative activity in the criminal process] (Kharkiv, Ars LTD, 2007) 576 [in Ukrainian].

8. Sheifer S A, Sledstvennye deistviya. Sistema y protsessualnaia forma [Investigative actions. System and procedural form] (M., Yurlytyntfm, 2001) 208 [in Russian].

9. Shevchyshen A. V. Dokazuvannia storonoiu obvynuvachennia u dosudovomu rozsliduvanni koruptsiinykh zlochyniv u sferi sluzhbovoi diialnosti ta profesiinoi diialnosti, poviazanoi z nadanniam publicnykh posluh: teoriia i praktyka [Proof by the prosecution in the pre-trial investigation of corruption crimes in the sphere of official activity and professional activity related to the provision of public services: theory and practice]: monohrafiia. K.: Alerta, 2019. 536 s [in Ukrainian].

ARTICLES

10. Serhieieva D. B. Shchodo vyznachennia poniattia slidchykh (rozshukovykh) dii za novym Kryminalnym protsesualnym kodeksom Ukrainy [Regarding the definition of the concept of investigative (search) actions under the new Criminal Procedure Code of Ukraine]. 2 (6) (2013) *Yurydychnyi chasopys Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav*. S. 56 [in Ukrainian].

11. Pohoretskyi M A, Vzaymodeistvye sledovatelya y orhana doznaniya v protsesse rassledovaniya prestupleniy [Interaction of the investigator and the investigating body during the investigation of the criminal] (2000) 1(13) *Vesy Femydy: nauch. – prakt. pravovoi zhurn. – Symferopol* 13–17 [in Russian].
12. Pohoretskyi M A, Mezhi doruchen slidchoho orhanu diznannia pro provedennia operativno-rozshukovykh zakhodiv [The limits of the mandate of the investigative body to inquire about the implementation of operational and investigative measures] (2000) 9 *Pravo Ukrainy* 47–49.
13. Pohoretskyi M A, Slidchi dii: poniattia i klasyfikatsiia [Investigative actions: concepts and classification] (2008) 1 *Nauk. visnyk Kyivskoho nats. un-tu vnutr. sprav: nauk. – teoret. zhurn* 142–148 [in Ukrainian].
14. Pohoretskyi M, Poniattia, zmist ta struktura kryiminalnoho protsesu: problemy teorii ta praktyky [The concept, content and structure of the criminal process: problems of theory and practice] (2013) *Pravo Ukrainy* 42–54 [in Ukrainian].
15. Pohoretskyi M A, Nehlasni slidchi (rozshukovi) dii: problemy provadzhennia ta vykorystannia rezul'tativ u dokazuvanni [Covert investigative actions: problems of proceedings and use of results in evidence]. 1 (2013) *Yurydychnyi chasopys Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav*. Kyiv, 270–277 [in Ukrainian].
16. Pohoretskyi M A, Serhieieva D B, Nehlasni slidchi (rozshukovi) dii ta operativno-rozshukovi zakhody: poniattia, sutnist i spivvidnoshennia [Covert investigative (research) actions and operational-research measures: concept, essence and relationship] (2014) 2(33) *Borotba z orhanizovanoi zlochynnisti i koruptsiiei (teoriia i praktyka)* 137–141 [in Ukrainian].
17. Pohoretskyi M, Prokuror u kryiminalnomu protsesi: shchodo vyznachennia funktsii [Prosecutor in criminal proceedings: regarding the definition of functions] (2015) 6 *Pravo Ukrainy* 86–95 [in Ukrainian].
18. Pohoretskyi M A, Zastosuvannia provokatsii v khodi nehlasnykh rozsliduvan: pytannia pravomirnosti [The use of provocation in covert investigations: the question of legality] 1 (2016) *Visnyk kryiminalnoho sudochynstva* 33–43 [in Ukrainian].
19. Pohoretskyi M A, Starenkyi O S, Nehlasni slidchi (rozshukovi) dii yak zasoby otrymannia dokaziv: okremi problemni pytannia [Covert investigative (search) actions as a means of obtaining evidence: some problematic issues] 8 (2018) *Pravo Ukrainy* 85–106 [in Ukrainian].
20. Pohoretskyi M A, Sukhachova I O, Nehlasni slidchi (rozshukovi) dii yak zasoby otrymannia dokaziv slidchym u kryiminalnykh provadzhenniakh pro oderzhannia nepravomirnoi vyhody [Undercover investigative (search) actions as a means of obtaining evidence by investigators in criminal proceedings of obtaining illegal benefits] 71 (2019) *Zbirnyk naukovykh prats Natsionalnoi akademii SBU* 194–201 [in Ukrainian].
21. Ratynov A O, O sledstvennoi yntuytsyy. Sots. zakonnost. 1958. № 4. S. 24–30. [in Russian].
22. Nykyforchuk D Y, Zablotska O Yu, Vzaiemodiia operativnykh pidrozdiliv z orhanamy dosudovoho rozsliduvannia pid chas zdiisnennia kryiminalnoho provadzhennia shchodo oderzhannia nepravomirnoi vyhody sluzhbovymy osobamy, yaki obiimaiut vidpovidalni posady Interaction of operational units with pre-trial investigation bodies during criminal proceedings on obtaining illegal benefits by officials holding responsible positions] (2014) 2 *Nauka i pravookhorona* 207 [in Ukrainian].

CONFERENCE PAPERS

23. Serhieieva D B, Prokurorskyi nahliad za zakonnistiu vykorystannia u dokazuvanni foto-, audio, videozapysiv ta inshykh nosiv informatsii, otrymanykh v khodi nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii Prokuratura Ukrainy v umovakh yevropeiskoi intehtatsii [Prosecutorial supervision over the legality of the use in evidence of photo, audio, video and other media obtained during covert investigative actions of the Prosecutor's Office of Ukraine in the context of European integration]: materialy Mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii (19 travnia 2016 roku) (K., Natsionalna akademiia prokuratury Ukrainy, 2016) 256–259 [in Ukrainian].

Pohoretskyi M.

Doctor of Science in Law, Professor,
Vice-rector for scientific and pedagogical work,
Taras Shevchenko National University of Kyiv
ORCID ID: 0000-0003-0936-0929

Iskenderov E.,

Doctor of Science in Law,
Professor of the Department of Law
Enforcement and Anti-Corruption Activities,
Educational and Scientific Institute of Law,
Interregional Academy of
Personnel Management
ORCID ID: 0000-0002-9613-3806

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2021.3-4/47-58>

THE ROLE OF THE PROSECUTOR IN CONDUCTING SECRET INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS

Abstract. *The article stipulates that the effectiveness of the prosecutor's establishment of the circumstances that are the subject of evidence in the pre-trial investigation is possible only if the use of an appropriate set of effective means of obtaining evidence. One such means of obtaining evidence by the prosecutor during the pre-trial investigation is covert investigative actions.*

The purpose of the article is to study the peculiarities of the prosecutor's use as a subject of evidence of covert investigative actions in the pre-trial investigation.

Highlight the essential features of investigative action, namely: a) they are measures, ie actions or means to achieve something that have an active nature; b) provided for and regulated by the norms of the CPC; c) is part of procedural actions that have a search-cognitive and certifying nature; d) may be carried out only by authorized entities; e) their course and results are recorded in the relevant procedural documents; e) they are provided by the force of procedural coercion; e) are carried out in order to identify and consolidate factual data and information about their sources in order to obtain evidence in criminal proceedings or to verify this evidence.

It is proposed to define the concept of covert investigative (investigative) actions as measures consisting of search and cognitive and identification techniques, information about the fact and methods of which are not subject to disclosure, conducted by the authorized criminal procedural law entity to identify and consolidate factual data and information about their sources for obtaining evidence in criminal proceedings and their verification.

It is established that the legal basis for covert investigative actions is, firstly, the relevant articles (provisions) of current criminal procedural legislation governing both the general provisions of covert investigative actions and separately the procedure for relevant investigative actions. Secondly, the legal basis for conducting a covert investigative action is the decision of the investigator, the prosecutor to conduct a covert investigative action, which contains information under Art. 251 of the CPC of Ukraine, or the decision of the investigating judge on permission to conduct a covert investigative action, made on the basis of a request of the investigator, prosecutor (Articles 248, 249 of the CPC of Ukraine).

The main reasons for the decision to refuse to grant permission to conduct covert investigative (investigative) actions are outlined.

Key words: prosecutor, evidence, function of accusation, covert investigative (search) actions, pre-trial investigation.

ДІАЛЕКТИКА РОЗВИТКУ ВІДНОВНОГО ПРАВОСУДДЯ

Анотація. У статті проаналізовано діалектику розвитку відновного правосуддя, його суть, значення та наслідки для учасників. Показано переваги відновного правосуддя над традиційним підходом. Згадано про найпоширеніші види відновного правосуддя та його застосування в Україні. Проведене дослідження надало можливість зробити висновки:

1. Традиційна система покарань не дає очікуваного результату щодо виправлення засудженого, відшкодування шкоди потерпілій особі та запобіганню рецидиву вчинення кримінальних правопорушень.

2. Відновне правосуддя здатне вирішити набагато більше проблем, ніж традиційне. Зокрема, відновлення стану потерпілих осіб, яким часто недостатньо лише матеріального чи морального відшкодування в грошовому еквіваленті. Застосування відновного правосуддя дає можливість зрозуміти причини вчинення кримінального правопорушення щодо них, почути вибачення, дозволяє знову почувати себе у безпеці та не боятися жити далі у суспільстві, отримати емоційне зцілення. Також для правопорушника можливість почути стан та емоції потерпілого дуже важливо, що в майбутньому виконує превентивну функцію щодо вчинення нових кримінальних правопорушень. Окрім того, відновне правосуддя фокусує свою увагу не на правопорушнику та його покаранні, а на відновленні, що позитивно впливає на всіх учасників процесу.

3. Відновне правосуддя характеризується тим, що воно орієнтоване на потерпілого, є добровільним, розширює можливості відшкодування шкоди, усунення збитків, примирення між правопорушником і потерпілим, дає можливість вивести неповнолітнього з кримінального процесу та може стати пом'якшуючою обставиною.

4. Існують різні види відновного правосуддя, які вже давно застосовуються у зарубіжних країнах та почало активно впроваджуватись в Україні, зокрема в сфері ювенальної юстиції передбачено проведення медіації для неповнолітніх правопорушників, які вперше вчинили кримінальні проступки та нетяжкі злочини. Однак, важливим наступним кроком має бути внесення змін до КПК України щодо можливості застосування відновного правосуддя в Україні. Окрім того, необхідно поширити можливість проведення медіації для неповнолітніх правопорушників, які вчинили більш тяжкі злочини.

Ключові слова: відновне правосуддя, медіація, конференція, неповнолітні правопорушники, потерпілі, ювенальна юстиція.

Постановка проблеми. Відновне правосуддя є актуальним питанням сьогодення. Нещодавно воно почало активно впроваджуватись в Україні. Для кращого розуміння суті відновного правосуддя необхідно проаналізувати його розвиток та розуміння вітчизняними та зарубіжними науковцями.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В системі правосуддя в Україні важливе місце посідає відновне правосуддя, яке забезпечує право неповнолітнім на справедливий суд¹, є відновне правосуддя, яке є актуальною темою для наукових досліджень. Особливу увагу вчені приділяють застосуванню відновного правосуддя у сфері ювенальної юстиції, що є надзвичайно важливим для неповнолітніх, які перебувають у конфлікті із законом. Так, Мельничук Ю. І. і Крук Ю. В. у науковій статті аналізують застосування програм відновного правосуддя щодо злочинів, скоєних неповнолітніми. Зокрема автори роблять висновок з яким необхідно погодитись, про те, що відновне правосуддя – це форма правосуддя, яка має за мету створення умов для примирення потерпілого та правопорушника, забезпечити в повному обсязі права для відшкодування збитків потерпілому (компенсацію), а також забезпечити дотримання всіх вимог законних прав неповнолітнього правопорушника, тим самим попереджаючи, а в деякій мірі і викорінюючи дитячу злочинність, при цьому зберігаючи їм шанс на світле майбутнє².

Дуженков М. В. стверджує, що в Україні необхідно створити ювенальну юстицію яка б була спроможна забезпечити права дітей які перебувають у конфлікті з законом та потрапили у неспри-

ятливі життєві обставини, а медіація має стати невід’ємною частиною відновного правосуддя.³ Необхідно зазначити, що в Україні вже проводять медіацію у кримінальних правопорушеннях, які вчинені неповнолітніми, однак тільки у кримінальних проступках та нетяжких злочинах, що обмежує застосування в повній мірі відновного правосуддя.

Нагорнюк-Данилюк О. А. визначає відновне правосуддя як самостійну форму кримінального судочинства, спрямовану на створення відповідних умов для конструктивного вирішення кримінально-правового конфлікту та відновлення порушених соціальних зв’язків шляхом усунення завданих кримінальним правопорушенням збитків чи спричиненої шкоди. Автор зазначає, що запровадження інститутів відновного правосуддя в Україні – це акумулятор новаторських ідей, що повинен сприяти якнайшвидшому виведенню неповнолітніх із кримінального процесу.⁴ Також питанню відновного правосуддя приділяли свою увагу такі І. А. Войтюк, А. О. Горова, В. В. Землянська, В. Д. Каневська, О. В. Коваленко, Р. Г. Коваль, М. В. Костицький, Я. В. Мачужак, О. Б. Олійник, М. А. Погорецький, Н. М. Прокопенко, Л. Д. Удалова. Незважаючи на численні наукові доробки у цьому питанні, необхідно більш детально вивчити поняття та значення відновного правосуддя, вдосконалити його застосування у сфері ювенальної юстиції.

Метою статті є аналіз діалектики розвитку відновного правосуддя.

Виклад матеріалу дослідження та його основні результати. За останні два десятиліття програми відновного правосуддя набули значного поширення для врегулювання конфліктів у багатьох країнах. Хоча відновне правосуддя за-

¹ М. А. Погорецький, І. С. Гриценко, Право на справедливий суд. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка (2012) 91 *Юридичні науки* 4–7.

² Ю. Мельничук, О. Крук, Застосування програм відновного правосуддя щодо злочинів скоєних неповнолітніми (2018) 2 (54) *Молодий вчений* 363–367.

³ М. Дуженков, Ювенальна юстиція та відновне правосуддя в Україні (2019). <<http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/21400/Дуженков%20М.%20В.%20Ювенальна%20юстиція%20та%20відновне%20правосуддя%20в%20Україні.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> дата звернення 05.12.2021.

⁴ О. А. Нагорнюк-Данилюк, Відновне правосуддя як складова ювенальної превенції (2020) 2.5 (107) *Юридична наука* 127–138.

звичай розглядається як альтернатива каральним методам кримінального правосуддя, відомо, що існує багато визначень, які пояснюють суть відновного правосуддя. Більшість вчених пояснюють його як орієнтований на потерпілого та суспільство спосіб вирішення конфліктів. Під час здійснення відновного правосуддя важливі усі сторони конфлікту. Воно спрямоване на розширення можливостей потерпілих та правопорушників усунути наслідки шкідливої події, використовуючи розкаяння для справедливого відновлення. Під справедливим відновленням розуміють відновлення заподіяної шкоди та болю, що призводить до розширення можливостей сторін, відповідальності, миру, поваги, співчуття, згоди тощо.¹

Відновне правосуддя можна розглядати як орієнтований на потерпілого підхід, який пояснює злочинну поведінку зовсім інакше, ніж в традиційному сприйнятті. Відновне правосуддя по суті є розширенням гарантій доступу до правосуддя, права на справедливий суд² та гарантій прав і законних інтересів потерпілого у кримінальному процесі³.

Останніми роками відновний підхід почав здійснювати дедалі сильніший вплив на систему ювенальної юстиції, оскільки політики почали дедалі більше турбуватись спроможністю традиційної системи кримінального правосуддя забезпечувати процеси участі та справедливих результати, які можуть принести користь потерпілим, правопорушникам і суспільству в цілому.

Прихильники відновного правосуддя пояснюють поняття злочину як порушення людських стосунків, а відновний

процес має на меті відшкодувати шкоду, заподіяну потерпілим.⁴ Таким чином, орієнтація традиційної системи правосуддя на надання пріоритету покаранню не є основними цілями відновного правосуддя. Багато вчених вважають традиційну систему кримінального правосуддя неефективною, оскільки вона не відповідає потребам тих, хто найбільше постраждав від злочинності.⁵ Навпаки, відновний процес спрямований на індивідуальні потреби сторін через спроби виправити завдані травми, відновлення стосунків, усунення шкоди та задоволення потреб правопорушника. У свою чергу, відновлювальні підходи, сприяють більшому захисту та безпеці суспільства шляхом сприяння відповідальності правопорушників і усунення стигматизації злочину – з метою відновлення та реінтеграції ключових зацікавлених сторін, включаючи потерпілого, забезпечуючи співчуття та розуміння для учасників і, зрештою, зменшуючи ймовірність повторного вчинення злочину.⁶

Незважаючи на зростаючу популярність, відновне правосуддя залишається спірним поняттям, яке виявилось складним для короткого визначення.

Одним із найпоширеніших визначень є те, яке надав Маршалл, який описав це як процес, у якому всі сторони, зацікавлені в конкретному правопорушенні, збираються разом, щоб колективно вирішити, як впоратися з наслідками злочину, правопорушення та його наслідками для майбутнього.⁷ З таким визначенням необхідно погодитись, адже воно коротко пояснює суть відновного правосуддя.

¹ L Walgrave, *Restorative Justice and the Law* (Willan Publishing, 2002).

² М А Погорецький, І С Гриценко, *Право на справедливий суд*. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка (2012) 91 *Юридичні науки* 4–7.

³ М А Погорецький, Д Б Сергєєва, *Проблемні питання реалізації процесуального статусу потерпілого у кримінальному провадженні* (2017) 46 (2) *Науковий вісник Ужгородського національного університету Серія «Право»* 118–123.

⁴ H Zehr, *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*. 3rd ed. (Waterloo, Herald Press, 2005).

⁵ P McCold, *Restorative justice and the role of community*. In: Galaway, B., Hudson, J. (Eds.): *Restorative Justice: International Perspectives* (Amsterdam, Kugler, 1996) 85–101.

⁶ J Braithwaite, S Mugford, *Conditions of successful reintegration ceremonies: dealing with juvenile offenders* (1994) 34 *British Journal of Criminology* 139.

⁷ T F Marshall, *Restorative Justice: An Overview* (London, HMSO, 1999).

Зер Х. і Міка Х. припускають, що для того, щоб практика була названа «відновлювальною», вона повинна містити низку критичних елементів. Перший полягає в тому, що злочин слід концептуалізувати як фундаментальне порушення людських і міжособистісних стосунків. Потерпілих треба розглядати як головні зацікавлені сторони, оскільки вони в першу чергу постраждали від злочину. Таким чином, відновний процес повинен прагнути максимізувати їх внесок у пошук відновлення, зцілення, відповідальності та запобігання. Тому роль держави має бути обмежена розслідуванням фактів і сприянням цьому процесу.

Другий елемент полягає в тому, що порушення створюють як зобов'язання, так і відповідальність: правопорушники зобов'язані відшкодувати шкоду, яку вони спричинили і спільнота також має зобов'язання допомагати потерпілим і правопорушникам відновлюватися і, таким чином, підтримувати загальний добробут усіх своїх членів.

Третій ключовий елемент полягає в тому, що відновне правосуддя має на меті «зцілити» та виправити несправедливість, тому потреби потерпілих є відправною точкою, а правопорушників заохочують усунути шкоду, наскільки це можливо. У цьому процесі має відбуватися обмін інформацією, діалог і згода, які передбачають прощення та примирення. Таким чином, процес має бути вкорінений у громаді та належати їй.¹

Подібним чином розмірковує Дігнан, який вважає, що відновне правосуддя складається з трьох основних елементів і описує їх як першочергове усунення шкоди, завданої правопорушенням. Другий елемент стосується збалансованого акценту на особистій відповідальності правопорушника перед тими, кому було завдано шкоди, а також на право потерпілого на певну форму відшкодування. Третій

елемент описується як інклюзивний і не-примусовий процес, який заохочує участь ключових учасників у визначенні того, як слід розглядати правопорушення.²

Таким чином, існує цілий ряд поглядів щодо того, що насправді означає відновне правосуддя.

Більшість програм посередництва між потерпілим і правопорушником у сфері кримінального правосуддя беруть свій початок у програмах, які були розроблені в середині 1970-х років у Онтаріо (Канада). У Канаді їх пропагував християнський рух з наголосом на цінностях особистого примирення між потерпілими та правопорушниками. Вони об'єднували потерпілих і правопорушників з фасилітатором або посередником, які зазвичай мали професійну підготовку. Метою медіації є надання потерпілим і правопорушникам безпечного середовища, в якому вони зможуть обговорити кримінальне правопорушення, його вплив і шкоду, яку він міг завдати, а також надати можливість виправити завдану шкоду.³

Іншою моделлю відновного правосуддя, яка стала більш популярною була комісія з питань відшкодування. Ця комісія широко використовувалась в США та Великобританії, включаючи роботу з неповнолітніми правопорушниками. Такі комісії зазвичай складалися з невеликої кількості представників громади, які проводили особисті зустрічі з правопорушниками, яких направили суди. Комісії разом із порушником вирішували питання покарання за правопорушення, контролювали його дотримання та звітували перед судом про його виконання. Головна мета комісій полягала в тому, щоб сприяти залученню громади та розширенню повноважень у зв'язку з правопорушеннями, а також заохочувати відповідальність правопорушників і відшкодування потерпілим.⁴

¹ H Zehr, H Mika, *Fundamental concepts of restorative justice*. In: McLaughlin, E., Fergusson, R., Hughes, G., Westmarland, L. (Eds.): *Restorative Justice Critical Issues* (Milton Keynes, Open University Press, 2003).

² J Dignan, *Understanding Victims and Restorative Justice* (2005) Maidenhead *Open University Press*.

³ J Junger-Tas, F Dünkel, *Reforming Juvenile Justice*. SpringerLink electronic monographs, 2009.

⁴ G Bazemore, M Umbreit, *Balanced and Restorative Justice* (Washington, Office for Juvenile Justice and

У Великобританії однією із варіантів громадської комісії з відшкодування є комісія з питань неповнолітніх правопорушників. Згідно їх законодавства ухвали про направлення до комісії стали обов'язковим рішенням суду для неповнолітніх, які вперше вчинили правопорушення, віком від 10 до 17 років. Коли суд направляє молоду людину до комісії у справах про неповнолітніх правопорушників, вона вирішує, як розслідувати правопорушення та які дії необхідно вжити. Якщо потерпілий бажає, він може відвідати засідання комісії та описати, як правопорушення вплинуло на нього. Батьки зобов'язані бути присутніми на зборах комісії (якщо неповнолітній молодший 16 років), і зустрічі зазвичай проводяться в громадських місцях. Дещо спірним є те, що молоді люди не мають права на юридичне представництво на засіданнях колегії, оскільки це може перешкодити їх повній участі в процесі. Однак захисник може бути присутнім як «підтримувач»¹. Комісія має працювати як дискусійний форум і прагне запропонувати молодій людині можливість відшкодувати потерпілому та взяти на себе відповідальність за свої дії та досягти реінтеграції в суспільство. Виникає критичне питання щодо проведення комісій в громадських місцях, адже це може негативно вплинути на неповнолітнього.

Мабуть, найвідомішою схемою відновлювальних конференцій є модель сімейних групових конференцій, вперше розроблена в Новій Зеландії. Модель була розроблена як частина більш загальної ініціативи, спрямованої на вирішення проблем, пов'язаних із поведінкою з молодими людьми в системі кримінального правосуддя та соціального забезпечення в Новій Зеландії. Модель мала на меті розробити культурно чутливіший підхід до правопорушень, який наголошує на інклюзивній уча-

сті та колективному прийнятті рішень, об'єднуючи молодих людей, їхні сім'ї та громаду для визначення відповідних засобів відшкодування для потерпілих. Схему сімейних групових конференцій було запроваджено в Новій Зеландії в рамках програми реформ, яка наголошувала на тому, що необхідно відволікати молодих людей від втручання кримінального правосуддя через поліцейські застереження або неофіційні рішення. Законодавство робило конференцію основним способом усунення всіх злочинів, крім кількох найсерйозніших, таких як вбивство та ненавмисне вбивство. По суті, сімейні групові конференції стали основним законодавчим методом боротьби з неповнолітніми правопорушниками, які переслідуються. Неповнолітніх можна притягнути до кримінальної відповідальності, лише якщо вони були заарештовані та передані поліцією через сімейну групову конференцію. Від судів вимагається відправляти правопорушників на групові сімейні конференції, і вони мають враховувати рекомендації конференції та, як правило, не розглядають справи, доки не отримають рекомендації конференції.² Обов'язковість, яку запровадили у Новій Зеландії позитивно сприймається і нашої державі необхідно рухатись у подібному напрямі щодо законодавчого регулювання відновного правосуддя.

Програми відновного правосуддя надають можливість задовольнити потреби, сформульовані потерпілими: отримання інформації, участь у процесі, шанобливе та справедливе ставлення до отримання матеріального відшкодування від правопорушника (що часто виконує здебільшого символічну функцію) та сприяння їхньому емоційному зціленню. Потерпілі відіграють важливу роль у навчанні правопорушників, допомагають їм краще розуміти наслідки своїх дій і брати на себе відповідальність за шкоду.

Delinquency Prevention, 2004).

¹ Там само.

² A Morris, G Maxwell, Restorative justice in New Zealand: family group conferences as a case study (1998)

1 *Western Criminology Review* 1–29.

Цей фокус, зосереджений на потерпілих є величезним відходом від орієнтованих на правопорушників моделей формального правосуддя, заснованих на суді.

Злочин – це злочин, скоєний проти людей, а не лише порушення закону. Практики відновного правосуддя намагаються виправити шкоду, заподіяну людям і їхнім стосункам, сприяючи розширенню можливостей потерпілих через прямий внесок і полегшуючи каяття правопорушників. Хоча деякі вчені висловлюють надію, що практика відновного правосуддя зміцить стосунки, інші стверджують, що це не є необхідною метою, особливо тому, що деякі потерпілі та правопорушники не мають стосунків, які вони прагнуть відновити (наприклад, у випадку зґвалтування незнайомцем). Ключовий принцип відновного правосуддя полягає в тому, що людина несе відповідальність за те, як її поведінка впливає на інших. Відновний підхід усуває нездатність офіційних процесів правосуддя задовольнити потреби потерпілих, створюючи інший шлях, яким вони можуть йти.¹

Концепція відновного правосуддя охоплює низку пропозицій щодо далекосяжних змін у способі застосування кримінального права як структурно, так і оперативного в більшості сучасних розвинутих демократій. Ці зміни необхідні саме тому, що існуючі підходи до здійснення правосуддя через покарання виявляють низку недоліків і нефункціональних особливостей. Ці недоліки були дуже точно узагальнені Хелен Сілвінг, яка вказувала, що наше кримінальне право розроблено під впливом філософії, яка навмисно ігнорує наслідки санкцій, ніби не має значення, що станеться з обвинуваченим після того, як його вирок вступить в законну силу. Ця безтурботність ґрунтується на більш-менш мовчазній вірі в те, що людина, яку визнали винною, перебуває під тотальною

тоталітарною владою держави, яка може зробити з нею майже все, що завгодно, оскільки через свою провину вона позбулась всіх громадянських прав. До цієї критики можна додати, що в загальному розумінні кримінальне право набагато менше стурбоване становищем потерпілих від злочину, ніж необхідністю того, щоб правопорушник був покараний.² Відновне правосуддя пропонує значно більш цілісний підхід до правосуддя, який спрямований на усунення цих важливих недоліків.

Слідуючи кращим європейським та світовим практикам, з 2019 року в Україні впроваджений пілотний проєкт «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні злочину». Наразі він вже поширений на всю територію України. Ця програма застосовується за чотирьох умов:

1. є потерпіла сторона – фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди;
2. якщо неповнолітній вперше вчинив кримінальний проступок або нетяжкий злочин;
3. якщо неповнолітній визнає факт вчинення ним злочину;
4. неповнолітній і потерпілий дали згоду на участь у програмі.

Між неповнолітнім та потерпілим укладається медіаційна угода. Далі неповнолітній працює з психологом і обов'язково проходить призначені ресоціалізаційні заходи.

Як свідчить практика, саме успішне проходження програми відновного правосуддя для неповнолітніх є реальною підставою для звільнення їх від відповідальності. На кінець 2020 року прийнято рішення суду щодо звільнення 84 неповнолітніх від кримінальної відповідальності.³ Отже, в Україні почали впро-

¹ D Cornwell, and P Ashcroft, Criminal Punishment and Restorative Justice: Past, Present and Future Perspectives (2006) Waterside Press.

² H Silving, A New Philosophy of Criminal Justice, R. J. Gerber and P. D. McNany, op. cit. (1972) 252.

³ Відновне правосуддя – новий підхід реагування на злочин, вчинений неповнолітніми. <<https://minjust.gov.ua>>

ваджувати застосування відновного правосуддя для неповнолітніх.

Висновки. Проведений аналіз дає змогу зробити висновки:

1. Традиційна система покарань не дає очікуваного результату щодо вправлення засудженого, відшкодування шкоди потерпілій особі та запобіганню рецидиву вчинення кримінальних правопорушень.

2. Відновне правосуддя здатне вирішити набагато більше проблем, ніж традиційне. Зокрема, відновлення стану потерпілих осіб, яким часто недостатньо лише матеріального чи морального відшкодування в грошовому еквіваленті. Застосування відновного правосуддя дає можливість зрозуміти причини вчинення кримінального правопорушення щодо них, почути вибачення, дозволяє знову почувати себе у безпеці та не боятись жити далі у суспільстві, отримати емоційне зіцлення. Також для правопорушника можливість почути стан та емоції потерпілого дуже важливо, що в майбутньому виконує превентивну функцію щодо вчинення нових кримінальних правопорушень. Окрім того,

відновне правосуддя фокусує свою увагу не на правопорушнику та його покаранні, а на відновленні, що позитивно впливає на всіх учасників процесу.

3. Відновне правосуддя характеризується тим, що воно орієнтоване на потерпілого, є добровільним, розширює можливості відшкодування шкоди, усунення збитків, примирення між правопорушником і потерпілим, дає можливість вивести неповнолітнього з кримінального процесу та може стати пом'якшуючою обставиною.

4. Існують різні види відновного правосуддя, які вже давно застосовуються у зарубіжних країнах та почало активно впроваджуватись в Україні, зокрема в сфері ювенальної юстиції передбачено проведення медіації для неповнолітніх правопорушників, які вперше вчинили кримінальні проступки та нетяжкі злочини. Однак, важливим наступним кроком має бути внесення змін до КПК України щодо можливості застосування відновного правосуддя в Україні. Окрім того, необхідно поширити можливість проведення медіації для неповнолітніх правопорушників, які вчинили більш тяжкі злочини.

REFERENCES

BIBLIOGRAPHY

AUTHORED BOOKS

1. Bazemore G, Umbreit M, *Balanced and Restorative Justice* (Washington, Office for Juvenile Justice and Delinquency Prevention, 2004).
2. McCold P, *Restorative justice and the role of community*. In: Galaway, B., Hudson, J. (Eds.): *Restorative Justice: International Perspectives* (Amsterdam, Kugler, 1996) 85–101.
3. Junger-Tas J, Dünkler F, *Reforming Juvenile Justice*. SpringerLink electronic monographs, 2009.
4. Zehr H, *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*. 3rd ed. (Waterloo, Herald Press, 2005).
5. Silving H, *A New Philosophy of Criminal Justice*, R. J. Gerber and P. D. McAnany, op. cit. (1972) 252.
6. Walgrave L, *Restorative Justice and the Law* (Willan Publishing, 2002).

JOURNAL ARTICLES

7. Braithwaite J, Mugford S, *Conditions of successful reintegration ceremonies: dealing with juvenile offenders* (1994) 34 *British Journal of Criminology* 139.
8. Dignan J, *Understanding Victims and Restorative Justice* (2005) Maidenhead *Open University Press*.
9. Cornwell D, and Ashcroft P, *Criminal Punishment and Restorative Justice: Past, Present and Future Perspectives* (2006) *Waterside Press*.

gov.ua/m/ vidnovne-pravosuddya-noviy-pidhid-reaguvannya-na-zlochyn-vchineniy-nepovnolitnimi> дата звернення 05.12.2021.

10. Marshall T F, Restorative Justice: An Overview (London, HMSO, 1999).
11. Morris A, Maxwell G, Restorative justice in New Zealand: family group conferences as a case study (1998) 1 *Western Criminology Review* 1–29.
12. Zehr H, Mika H, Fundamental concepts of restorative justice. In: McLaughlin, E., Fergusson, R., Hughes, G., Westmarland, L. (Eds.): *Restorative Justice Critical Issues* (Milton Keynes, Open University Press, 2003).
13. Duzhenkov M, Yuvenalna yustytisia ta vidnovne pravosuddia v Ukraini (2019) [Juvenile Justice and Restorative Justice in Ukraine] <<http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/21400/Duzhenkov%20M.%20V.%20Yuvenalna%20iustytisia%20ta%20vidnovne%20pravosuddia%20v%20Ukraini.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> data zvernennia 05.12.2021 [in Ukrainian].
14. Melnychuk Yu, Kruk O, Zastosuvannia prohram vidnovnoho pravosuddia shchodo zlochyniv skoiennykh nepovnitnimy [Application of restorative justice programs for crimes committed by minors] (2018) 2 (54) *Molodyi vchenyi* 363–367 [in Ukrainian].
15. Nahorniuk-Danyliuk O A, Vidnovne pravosuddia yak skladova yuvenalnoi preventsii [Restorative justice as a component of juvenile prevention] (2020) 2.5 (107) *Yurydychna nauka* 127–138 [in Ukrainian].
16. Pohoretskyi M A, Hrytsenko I S, Pravo na spravedyvyi sud [The right to a fair trial] (2012) 91 *Visnyk Kyivskoho natsionalnoho universytetu imeni Tarasa Shevchenka. Yurydychni nauky* 4–7 [in Ukrainian].
17. Pohoretskyi M A, Serhieieva D B, Problemni pytannia realizatsii protsesualnoho statusu poterpiloho u kryminalnomu provadzhenni [Problematic issues of implementation of the procedural status of the victim in criminal proceedings] (2017) 46 (2) *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu Serii «Pravo»* 118–123 [in Ukrainian].

WEBSITES

18. Vidnovne pravosuddia – novyi pidkhid reahuvannia na zlochyn, vchynenyi nepovnitnimy [Restorative justice is a new approach to responding to crime committed by juveniles] <<https://minjust.gov.ua/m/vidnovne-pravosuddia-novy-pidhid-reaguvannya-na-zlochin-vchynenyi-nepovnitnimi>> data zvernennia 05.12.2021 [in Ukrainian].

Khmelevska N. V.,
PhD, lawyer, associate professor,
Associate Professor of the Department
of Criminal Law and Procedure
Leonid Yuzkov Khmelnytskyi University
of Management and Law
(Khmelnytskyi, Ukraine)
ORCID ID: 0000-0002-4492-4868

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2021.3-4/59-67>

DIALECTIC OF THE DEVELOPMENT OF RESTORATIVE JUSTICE

Abstract. *The article analyzes the dialectics of the development of restorative justice, its essence, significance and consequences for the participants. The advantages of restorative justice over the traditional approach are shown. The most common types of restorative justice and its application in Ukraine are mentioned. The conducted research made it possible to draw conclusions:*

1. *The traditional system of punishments does not give the expected result in terms of correction of the convict, compensation of damage to the victim and prevention of recidivism of criminal offenses.*
2. *Restorative justice can solve many more problems than traditional justice. In particular, restoration of the condition of the injured persons, for whom only material or moral compensation in the monetary equivalent is often not enough. The application of restorative justice makes it possible to understand the reasons for committing a criminal offense against them, to hear an apology, to feel safe again and not to be afraid to continue living in society, to receive emotional healing. Also, for the offender, the opportunity to hear the state and emotions of the victim is very important, which in the*

future performs a preventive function regarding the commission of new criminal offenses. In addition, restorative justice focuses its attention not on the offender and his punishment, but on rehabilitation, which positively affects all participants in the process.

3. Restorative justice is characterized by the fact that it is focused on the victim, is voluntary, expands the possibilities of compensation for damage, elimination of losses, reconciliation between the offender and the victim, provides an opportunity to withdraw the minor from the criminal process and can become a mitigating circumstance.

4. There are various types of restorative justice, which have long been used in foreign countries and have begun to be actively implemented in Ukraine, in particular, in the field of juvenile justice, mediation is provided for juvenile offenders who have committed criminal misdemeanors and minor crimes for the first time. However, an important next step should be to amend the Criminal Procedure Code of Ukraine regarding the possibility of applying restorative justice in Ukraine. In addition, it is necessary to expand the possibility of conducting mediation for juvenile offenders who have committed more serious crimes.

Key words: *restorative justice, mediation, conference, juvenile offenders, victims, juvenile justice.*

II. ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛІСТИКИ ТА ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

*Пец Д. М.,
старший експерт відділу досліджень зброї
лабораторії досліджень,
сертифікації зброї та обліку
Державного науково-дослідного
експертно-криміналістичного центру
МВС України
ORCID ID: 0000–0001–7643–134X*

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413–5372.2021.3–4/68–80>

УДК 343.983.22

СУДОВО-БАЛІСТИЧНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ НАРІЗНОЇ МИСЛИВСЬКОЇ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ В УКРАЇНІ: ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Анотація. У статті досліджено сучасний стан та перспективи вдосконалення нормативно-правового регулювання судово-балістичного дослідження нарізної мисливської зброї. Здійснено правовий аналіз нормативно-правової бази з цього питання. У результаті дослідження, на підставі комплексного науково-правового аналізу, виявлено низку проблем теоретичного та практичного характеру щодо нормативно-правового регулювання обігу нарізної мисливської вогнепальної зброї в Україні, котрі, у тому числі, не дозволяють визначити чітку межу між мисливською зброєю, яка дозволена для володіння й зберігання за місцем проживання власника, та іншими видами зброї (бойової, спортивної, багатоцільової, самозахисту тощо), цивільний обіг яких є забороненим або обмеженим в Україні.

Запропоновано комплекс заходів щодо його вдосконалення. Актуалізовано питання відсутності спеціалізованого закону, який контролюватиме це питання, обґрунтовано доречність урегулювання обігу мисливської нарізної вогнепальної зброї на законодавчому рівні. Систематизовано криміналістичні ознаки мисливської вогнепальної зброї та обґрунтовано висновок, що значна кількість зброї, котра реалізується на території України як мисливська зброя, їм не відповідає.

Проведено експериментальну стрільбу, за результатами якої доведено, що окремі зразки зареєстрованої мисливської вогнепальної зброї, призначеної для стрільби пістолетними патронами калібру 9x21 IMI, не забезпечують гарантоване ураження тварин під час полювання через низькі показники купчастості стрільби.

Сформульовано висновок, що чинні державні стандарти, які регламентують вимоги до нарізної вогнепальної зброї та боєприпасів до неї, потребують доопрацювання.

Ключові слова: балістичні властивості вогнепальної зброї, вогнепальна зброя, експлуатаційні характеристики зброї, криміналістичні ознаки вогнепальної зброї, купчастість стрільби, нарізна мисливська зброя, патрони калібру 9x21 IMI, цивільна зброя.

Постановка проблеми. Відповідно до положень чинних нормативно-правових документів, що регулюють обіг зброї в Україні, усім категоріям громадян України, які досягли певного віку та не мають судимостей і медичних протипоказань, дозволено володіння та зберігання за місцем проживання нарізної мисливської вогнепальної зброї.

За останні декілька років на дослідження до національних судово-експертних установ надходять зразки нарізної вогнепальної зброї, що зареєстрована дозвоільною системою як мисливська, яка через свої балістичні властивості та експлуатаційні характеристики є не ефективною для полювання на тварин, унаслідок чого її класифікаційна належність викликає сумніви. Натомість такі вироби мають ознаки, які притаманні бойовій зброї, а саме: маневреність та можливість прихованого носіння, які зумовлені компактними габаритами; можливість легкої модернізації зброї (стрільба зі складеним прикладом або заміна ложі на пістолетне руків'я, встановлення гільзоуловлювача, пристрою для зменшення рівня звуку пострілу, магазину більшої ємності тощо), використання пістолетного патрона, ефективного для стрільби на близьких дистанціях та в приміщенні тощо.

Як показують результати аналізу експертної практики, така зброя, унаслідок своїх балістичних властивостей та експлуатаційних характеристик, не користується значним попитом у мисливців, натомість усе частіше стає предметом, знаряддям чи засобом учинення кримінальних правопорушень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемним питанням обігу вогнепальної зброї в Україні присвячено достатньо наукових розробок вітчизняних науковців та практиків. Окремі аспекти цього питання було висвітлено в робо-

тах В.В. Арешонкова, П.П. Андрушка, А.А. Вознюка («Озброєність банди: кримінально-правові та криміналістичні проблеми» (2013), Д.Ю. Гамова, В.В. Голубоша («Кримінальна відповідальність за злочини проти громадської безпеки, предметом яких є зброя, бойові припаси, вибухові речовини та вибухові пристрої (статті 262, 263, 263–1, 264 КК України) (2016), І.Л. Горбачова, О.О. Дудорова («Висновок у кримінальній справі щодо О.В. Шипуліна (про застосування ст. 263 КК України при вчиненні кількох альтернативних дій» (2017), М.М. Майстренка, А.В. Мартинюка, С.А. Матвієнка, Н.Є. Міняйло, М.А. Погорецького, Ю.А. Пономаренка, В.М. Плєскачевського, В.В. Рибачука, Д.Б. Сергєєвої, В.А. Робака А.О. Терещука, В.П. Тихого, М.І. Хавронюка, К.О. Чаплинського («Кримінальна відповідальність та розслідування злочинів, вчинених з використанням зброї» (2020), Н.В. Ченшової, («Сучасний стан та перспективи вдосконалення нормативно-правового регулювання обігу зброї й вибухових речовин» (2016)¹, В.В. Шаблистого («Незаконний обіг зброї в Україні: міф и реальність» (2018)² та інших учених.

Проте більшість зазначених авторів досліджували питання щодо незаконного обігу зброї в державі, однак досі відсутній повноцінний аналіз проблемних питань, пов'язаних із обігом зареєстрованої вогнепальної зброї, яка допущена до цивільного обігу в Україні.

Метою статті є аналіз сучасного стану й визначення перспектив удосконалення нормативно-правового регулювання судово-балістичного дослідження нарізної мисливської вогнепальної зброї в Україні.

Виклад основного матеріалу. На сьогодні Україна залишається єдиною державою у Європі, яка не має спеціального закону, що регулював би обіг цивільної вогнепальної зброї, натомість від-

¹ Н.В. Ченшова, Сучасний стан та перспективи вдосконалення нормативно-правового регулювання обігу зброї й вибухових речовин (2016) 1 *Право і суспільство* 187–193.

² В.В. Шаблистий, Незаконний обіг зброї в Україні: міф и реальність. *Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції* (ДДУВС, 30.10.2018) 249–252.

повідні правові норми контролюються, переважно, на відомчому нормативному рівні. Так основним регулюючим документом, що визначає порядок обігу вогнепальної зброї в державі, є Інструкція про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної і охолощеної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, та патронів до них, а також боєприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів, затверджена наказом МВС України від 21.08.1998 № 622 (далі – Інструкція, затверджена Наказом МВС України від 21 серпня 1998 р. № 622). Частково відносини у сфері обігу зброї врегульовано законами України «Про мисливське господарство та полювання», «Про фізичну культуру і спорт» тощо.

Згідно з чинними національними нормативно-правовими документами, що регулюють відповідні правовідносини, громадянам України, які не мають судимостей, медичних протипоказань та досягли 21-річного віку, дозволено володіти гладкоствольною мисливською вогнепальною зброєю, а з 25 років – нарізною мисливською вогнепальною зброєю з правом зберігання її за місцем проживання.

Окрім того, членам спортивних команд зі стендової стрільби може бути дозволено володіння та зберігання за місцем проживання гладкоствольної спортивної вогнепальної зброї.

Спортсмени, за якими закріплено спортивну нарізну вогнепальну зброю, мають право нею користуватися лише в межах стрілецьких тирів і стрільбищ без права зберігання її за місцем проживання.

Окремим категоріям громадян (працівникам суду та органів правопорядку,

журналістам, депутатам, військовослужбовцям тощо) може бути дозволено володіння пристроями, призначеними для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії (травматичною зброєю).

Також відомчими нормативними документами регламентовано порядок обігу «Іменної (нагородної) вогнепальної зброї» (у тому числі бойової), яка є заохочувальною державною відзнакою та видається за видатні заслуги перед державою.

Отже, фактично дозволеною для володіння та зберігання за місцем проживання всіх категорій громадян України, які досягли певного віку та не мають судимості і медичних протипоказань, є лише довгоствольна мисливська зброя. Як об'єкт судово-балістичної експертизи вогнепальної зброї, мисливська вогнепальна зброя характеризується комплексом наступних ознак¹.

– техніко-конструктивні характеристики: загальна довжина, довжина ствола, наявність прикладу для упору в плече, ємність магазину, наявність запобіжника, міцність та надійність деталей та механізмів;

– балістичні властивості: достатність уражуючих властивостей та купчастість бою зброї на певній відстані від дульного зрізу, які забезпечуватимуть ефективність полювання на певних тварин або птахів та мінімізують ризики утворення «підранків»;

– експлуатаційні характеристики: зручність носіння та утримання під час полювання, можливість прицілювання на визначену відстань, сила віддачі при пострілі тощо.

Однак, чинними нормативними документами, які регламентують цивільний обіг зброї в державі², до мисливської вогнепальної зброї фактично встановлені

¹ А. И. Каледин, Научно-теоретическое обоснование критериев дифференциации гладкоствольных ружей и обрезов из них (1981) 69 *Экспертная техника* 27.

² Інструкція про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної і холодної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної

лише вимоги щодо її техніко-конструктивних характеристик (загальна довжина, довжина ствола, ємність магазину тощо), без урахування балістичних властивостей та експлуатаційних характеристик.

Автори вважають, що через відсутність дієвого правового врегулювання обігу зброї в державі виникла парадоксальна ситуація, коли в цивільному обігу перебуває нарізна вогнепальна зброя, що зареєстрована як мисливська, котра не є ефективною для полювання на тварин унаслідок своїх балістичних властивостей та експлуатаційних характеристик. Мова іде про цивільну нарізну вогнепальну зброю, яка, згідно з інформацією виробника, призначена для спорту, самозахисту, охоронної діяльності, розважальної стрільби тощо.

Треба визнати, що формально між поняттями «мисливська зброя» та «цивільна зброя» відсутня чітка межа через окремі положення Інструкції, затвердженої наказом МВС України від 21 серпня 1998 р. № 622 (зі змінами, внесеними наказом МВС України від 16.06.2020 № 459), якими акцентовано, що мисливською є вогнепальна зброя, що відповідає вимогам, установленим відповідним технічним регламентом, а за його відсутності – національним (галузевим) стандартом, які, в свою чергу, містять лише вимоги щодо техніко-конструктивних характеристик зброї.

У результаті маємо ситуацію, коли, з формальної точки зору, мислив-

ською зброєю може вважатися будь-яка зброя, що має певні техніко-конструктивні характеристики, незважаючи на її цільове призначення, а також балістичні властивості та експлуатаційні характеристики.

Підтвердженням даної тези є конкретні приклади з експертної практики.

Зокрема, до багатьох національних судово-експертних установ для експериментального відстрілу та огляду технічного стану неодноразово надходила зброя, зареєстрована дозвільною системою як нарізні мисливські карабіни моделі «ЕМ-А-10» (рис. 1), виготовлені шляхом модернізації фірмою «Ерма-Інтер» 5,6-мм пістолетів Марголіна (МЦ). Модернізація зазначених виробів полягала в заміні штатних полімерних накладок руків'я пістолета на дерев'яний приклад із пістолетним руків'ям, подовження ствола та нанесення відповідних маркувальних позначень. Притому, з формальної точки зору, техніко-конструктивні характеристики зазначеного виробу відповідають вимогам чинних нормативних документів, що регламентують обіг нарізної мисливської зброї в державі, однак її балістичні та експлуатаційні характеристики роблять її не ефективною для полювання та гарантованого ураження тварин.

Отож, виникає закономірне питання, що саме робить карабіни «ЕМ-А-10» привабливими для покупців, адже їх роздрібна вартість у магазинах зброї сягає



Рис. 1. Карабін «ЕМ-А-10», виготовлений шляхом модернізації фірмою «Ерма-Інтер» 5,6-мм пістолета Марголіна (МЦ).

дії, та зазначених патронів, а також боеприпасів до зброї та вибухових матеріалів, затвердженої наказом МВС України від 21.08.1998 № 622 <<https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/>> дата звернення 15.09.2021; Стандарт ГСТУ 78-41-002-97 «Зброя спортивна та мисливська. Вимоги безпеки. Методи випробувань на безпеку» (Київ, 1997) 16.

70 000 гривень¹, що в декілька разів перевищує вартість класичної мисливської вогнепальної зброї аналогічного калібру.

Насправді такі та аналогічні вироби користуються великим попитом через особливість їх конструкції, яка допускає (без внесення незворотних змін, із застосуванням інструментів загального вжитку) їх переробку у короткоствольну вогнепальну зброю, обіг якої, за деякими винятками, заборонений для фізичних осіб. Конструкція таких виробів дозволяє змінювати приклад на пістолетне руків'я та навпаки, не утворюючи при цьому будь-яких слідів переробки і, як наслідок, дає можливість уникати відповідальності за такі дії.

Ще одним прикладом недосконалості правового врегулювання обігу зброї є реалізація так званої «мисливської» вогнепальної зброї під пістолетний патрон калібру 9x21 IMI, виготовленої на базі відомих пістолетів-кулеметів, як-от: «Taurus CT» «Kriss Vector SMG», «Česká Zbrojovka Scorpion EVO 3», «MP-38» тощо.

Патрон 9x21 IMI – ізраїльський пістолетний унітарний патрон із безфланцевою гільзою циліндричної форми, розроблений у 1984 році ізраїльським концерном «Israel Military Industries» на основі патрона 9x19 Parabellum, шляхом збільшення гільзи на 2 мм, для експорту на італійський ринок цивільної зброї (в Італії заборонено володіти цивільною зброєю під стандартний бойовий патрон італійської армії 9x19 Parabellum) (рис. 2).

Варто зазначити, що зброя та патрони калібру 9x21 IMI, через особливості балістичних властивостей та експлуатаційних характеристик не є ефективними під час полювання й, відповідно, не користуються популярністю серед мисливців. Усе частіше така зброя, зареєстрована як мисливський карабін, стає предметом одного з елементів кримінально-правової характеристики кримі-

нальних правопорушень. Популярність такої зброї як предмета, знаряддя та засобу кримінального правопорушення пояснюється наступними чинниками: можливістю законної реєстрації та зберігання за місцем проживання, компактними розмірами зброї та можливістю прихованого носіння, можливістю легкої модернізації зброї (стрільба зі складеним прикладом або заміна ложі на пістолетне руків'я, встановлення гільзоуловлювача, пристрою для зменшення рівня звуку пострілу, магазину більшої ємності тощо), використання пістолетного патрона, ефективного для стрільби на близьких дистанціях та в приміщенні тощо.

Так, наприклад, у 2019 році підрозділами Національної поліції України була викрита незаконна діяльність угруповання, яке обґрунтовано підозрювалося в скоєнні низки злочинів, на озброєнні якого перебувала виключно зареєстрована вогнепальна зброя. Під час затримання у її учасників було вилучено та направлено на дослідження до експертної установи цілий арсенал зареєстрованої мисливської вогнепальної зброї. Серед зазначеної зброї особливу увагу привертає «мисливський карабін» моделі «TP-9N» калібру 9x21, виробництва фірми Brugger & Thomet (рис. 3). Зазначена зброя була



Рис. 2. Зображення пістолетного патрону калібру 9x19 mm Parabellum (ліворуч) та пістолетного патрону калібру 9 × 21 mm IMI (праворуч).

¹ Офіційний сайт магазину зброї «Креchet» <<https://krechet.lg.ua/karabin-nareznoy-em-a-10-k.56mm>> дата звернення 21.09.2021.



Рис. 3. Карабін «TP-9N» калібру 9x21, виробництва фірми Bruggen & Thomet.

надана на дослідження зі встановленим пристроєм для зниження звуку пострілу, складаним прикладом, гільзоуловлювачем та коліматорним прицілом.

Питання ефективності застосування вогнепальної зброї під пістолетний патрон калібру 9x21 ІМІ як мисливської вогнепальної зброї раніше досліджувалося О.С. Коломійцевим, провідним науковим співробітником Харківського науково-дослідного інституту судових експертиз ім. Засл. проф. М.С. Бокаріуса¹. За результатами проведених експериментальних досліджень автор роботи дійшов висновку, що карабіни калібру 9x21 придатні для полювання на таких тварин, як: зайці (маса 4–7 кг), косулі (маса 30–60 кг), сайгаки (маса 37–40 кг), лисиці (маса 5–10 кг), вовки (маса до 65–70 кг), а також на інших звірів масою від 4–5 кг до 60–70 кг, у залежності від дистанції стрільби та типу куль, якими споряджені патрони.

Зразом, слід зазначити, що вищевказане дослідження обмежено лише перевіркою достатності уражуючих властивостей зброї та патронів калібру 9x21 ІМІ для полювання на тварин, одночасно як однією з основних балістичних властивостей мисливської вогнепальної зброї є купчастість стрільби на певній відстані, яка безпосередньо впливає на ефективність полювання, адже відомо, що дикі тварини підпускають людини на відстань не ближче 50–100 метрів².

Під час полювання важливим є насамперед недопущення утворення «підранків» та страждання тварин.

З метою перевірки ефективності застосування зброї та пістолетних патронів калібру 9x21 ІМІ для полювання на тварин, було проведено експериментальну стрільбу, під час якої перевірялися параметри купчастості стрільби на відстані 100 м від дулового зрізу зброї та порівнювалися з аналогічними показниками класичної нарізної мисливської вогнепальної зброї, призначеної для стрільби гвинтівковими та проміжними патронами.

Експериментальна стрільба проводилася з використанням карабінів калібру 9x21, зареєстрованих як нарізна мисливська вогнепальна зброя, а саме: карабін «Taurus CT9» виробництва бразильської фірми «Taurus» (довжина ствола 307 мм), карабін «Kriss Vector SBR Gen II» виробництва американської фірми «Transformational Defense Industries» (довжина ствола 203 мм) та карабін «M.P.38» (довжина ствола 250 мм). Стрільба велася патронами калібру 9x21 ІМІ виробництва чеської фірми «Sellier & Bellot». З метою визначення купчастості стрільби на відстані 100 метрів від дулового зрізу зброї була встановлена мішень. Початкова швидкість відстріляних куль визначалася за допомогою вимірювального комплексу моделі «ІБХ-731.3», встановленого на відстані 1 метра від дулового зрізу зброї. Перед експеримен-

¹ О.В. Коломійцев, Експериментальні дослідження балістичних характеристик та уражуючих властивостей комплексів «зброя + патрон» калібру 9x21 мм. (2020) Інформаційний лист ХНДІСЕ ім. Засл. Проф. М.С. Бокаріуса. Харків 29.

² А.И. Каледин, Научно-теоретическое обоснование критериев дифференциации гладкоствольных ружей и обрезов из них (1981) 69 Экспертная техника 27.



Рис. 4. Спосіб фіксації зброї калібру 9х21 мм перед проведенням експериментальної стрільби (ліворуч – «Taurus CT9», праворуч – «М.Р.38», по центру – «Kriss Vector SBR Gen II»).

тальною стрільбою зброя фіксувалася за допомогою станка для пристрілки вогнепальної зброї (рис. 4). З кожної моделі зброї було проведено п’ять серій по десять пострілів.

Метою проведення експерименту є визначення наступних балістичних характеристик зброї:

- купчастість стрільби – середній поперечник розсіювання куль із п’яти серій по десять пострілів на відстані 100 м;
- середня швидкість польоту кулі;

– питома кінетична енергія відстріляних снарядів.

За результатами проведеної експериментальної стрільби встановлено наступне:

- балістичні характеристики відстріляних снарядів наведені в Таблиці 1;
- купчастість стрільби з карабіну «Taurus CT9» (довжина ствола 407 мм), на відстані 100 метрів від дулового зрізу складає 330 мм (рис. 5);
- купчастість стрільби з карабіну «Kriss Vector SBR Gen II» (довжина ство-

Таблиця 1.
Балістичні характеристики відстріляних снарядів патронів 9 × 21 ІМІ.

Маса кулі, гр	Швидкість V, м/с		Питома кінетична енергія E, Дж/мм²	
	Min.	Max.	Min.	Max.
8,00	360	375	8,15	8,84

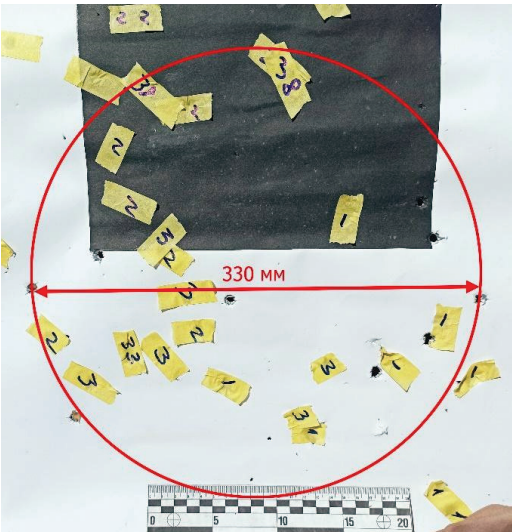


Рис. 5. Купчастість стрільби з карабіну «Taurus CT9».

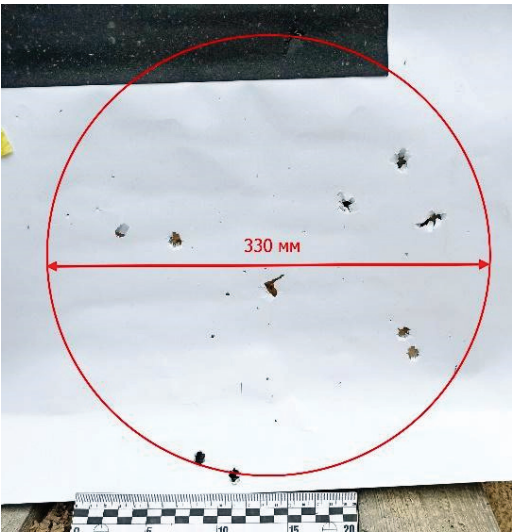


Рис. 6. Купчастість стрільби з карабіну «Kriss Vector».

ла 203 мм), на відстані 100 метрів від дулового зрізу складає 330 мм (рис. 6);

– купчастість стрільби з карабіну «М.Р.38» (довжина ствола 250 мм), на відстані 100 метрів від дулового зрізу складає 370 мм (рис. 7);

Результати проведених експериментів свідчать про те, що досліджувані зразки вогнепальної зброї та пістолетних патронів калібру 9х21 ІМІ, які реалізуються в Україні як мисливська вогнепальна зброя та боєприпаси до неї, мають показники купчастості стрільби на відстані 100 метрів від дулового зрізу в межах 330–370 мм.

З метою оцінки отриманих результатів купчастості стрільби окремих зразків вогнепальної зброї та пістолетних патронів калібру 9х21 ІМІ, вони порівнювалися за аналогічними балістичними характеристиками класичної нарізної мисливської вогнепальної зброї, призначеної для стрільби гвинтівковими та проміжними патронами.

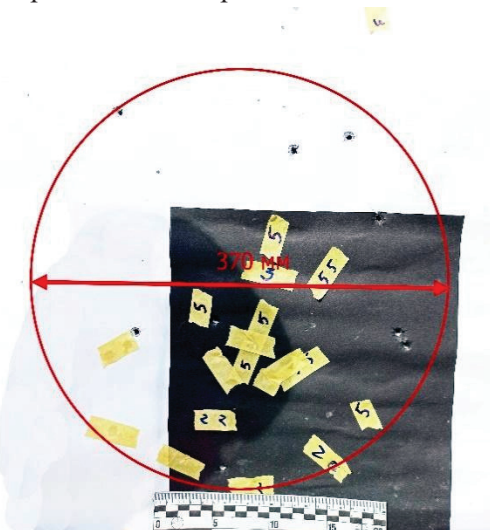


Рис. 7. Купчастість стрільби з карабіну «М.Р.38»

Відповідно до інформації в довідковій літературі¹²³⁴⁵, під час випробування класичної нарізної мисливської зброї, задовільними вважаються наступні показники купчастості стрільби на відстані 100 метрів від дулового зрізу:

- карабін калібру .308 Win (7,62х51) моделі «МР-221» – 100 мм;
- карабін калібру .223 Rem моделі «Сайга» – 100 мм;
- карабін калібру 7,62х39 моделі «Сайга» – 100 мм;
- карабін калібру .308 Win моделі «Сайга» – 100 мм;
- карабін калібру .30–06 Spr моделі «Сайга» – 100 мм;
- карабін калібру .270 Win моделі «Сайга» – 100 мм;
- карабін калібру .243 Win моделі «Сайга» – 100 мм;
- карабін калібру 7,62х54 моделі «КО-91/30ПС» – 75 мм.

Як бачимо, показники купчастості стрільби окремих зразків вогнепальної зброї та пістолетних патронів калібру 9х21 ІМІ більше ніж утричі гірші за аналогічні балістичні характеристики, які є допустимими для класичної нарізної мисливської вогнепальної зброї, призначеної для стрільби гвинтівковими та проміжними патронами.

Застосування вогнепальної зброї та пістолетних патронів калібру 9х21 ІМІ не забезпечує прицільне влучення в життєво важливі органи тварин під час полювання та підвищує ризик утворення «подранків». Ураховуючи те, що купчастість стрільби є однією з основних балістичних характеристик вогнепальної зброї, що впливає на її ефективність під час полювання, чинні нормативні документи, які установлюють техніч-

¹ Нарізної охотничий карабін калібру .223 Rem (5,56х45) моделі «Веpr-1В». *Паспорт*. Вятско-Полянский машиностроительный завод «Молот» (2001) 29.

² Нарізної охотничий карабін калібру .308 Win (7,62х51) моделі «Веpr-308 Супер С». *Паспорт*. Вятско-Полянский машиностроительный завод «Молот» (1999) 34.

³ Нарізної охотничий карабін калібру 5,6х39 моделі «Барс-4». *Паспорт*. Ижевский машиностроительный завод (1993) 27.

⁴ Нарізної охотничий карабін калібру 7,62х54 моделі «КО-91/30ПС». *Паспорт*. Вятско-Полянский машиностроительный завод «Молот» (2001) 29.

⁵ Нарізної охотничий карабін калібру моделі «Сайга». *Паспорт*. Ижевский машиностроительный завод (1999) 19.

ні вимоги до мисливської вогнепальної зброї в державі, повинні регламентувати її конкретні показники.

Варто сказати, що згідно з положеннями стандарту СОУ 78–19–007:2015 «Патрони до мисливської та спортивної нарізної зброї. Загальні технічні вимоги», до переліку основних технічних вимог, які висуваються до патронів для нарізної мисливської зброї, належать відповідність середньої швидкості польоту кулі та купчастості бою (середній поперечник розсіювання куль з п'яти серій по десять пострілів на відстані 100 м) параметрам зазначеного стандарту та нормативної документації.

Однак, слід зазначити, що вищевказаний стандарт, а також будь-який інший чинний національний стандарт, не регламентують конкретні параметри купчастості бою та інших балістичних характеристик патронів до нарізної мисливської зброї, через що не зрозуміло, які саме відповідні показники є допустимими для таких патронів і як їх перевіряти.

При розробці стандарту СОУ 78–19–007:2015 «Патрони до мисливської та спортивної нарізної зброї. Загальні технічні вимоги», норма щодо переліку основних технічних вимог, які висуваються до патронів для нарізної мисливської зброї, була лише частково запозичена із Державного стандарту колишнього СРСР, а саме: ГОСТ 23128–78 «Патроны охотничьи для нарезного оружия. Основные параметры и общие требования», оскільки цей стандарт містив іще конкретні параметри купчастості бою (середнього розсіювання куль з 5 серій по 10 пострілів на відстані 100 м) для кожного виду патронів до нарізної мисливської зброї (для патронів калібру 5,6х39 купчастість бою має складати не більше 5,5 см; 7,62х51–8 см; 9х53–8 см тощо).

За результатами проведеного аналізу чинних стандартів, які установлюють технічні вимоги до вогнепальної зброї та боєприпасів, що допускаються до обігу в Україні, автори дійшли висновку, що

вони не відповідають вимогам часу, адже більшість цих положень запозичено із стандартів колишнього СРСР. Також слід зазначити, що до таких стандартів регулярно вносяться зміни стосовно технічних вимог до зброї та боєприпасів. Причому, вони вносяться локально, без приведення у відповідність суміжних нормативних документів. Такі дії призводять до появи технічних та логічних неузгодженостей у стандартах та інших нормативних документах, які регламентують обіг зброї у державі.

В якості прикладу можна навести положення стандарту ГСТУ 78–41–002–97 «Зброя спортивна та мисливська. Вимоги безпеки. Методи випробувань на безпеку», згідно з якими зброя з довжиною ствола менше 200 мм не відповідає вимогам до мисливської вогнепальної зброї, адже вважається короткоствольною. Однак, відповідно до положень національного стандарту ДСТУ 7717:2015 «Зброя спортивна та мисливська. Загальні технічні вимоги», короткоствольною вважається зброя з довжиною ствола менше 300 мм.

Ще одним наслідком неналежного правового врегулювання обігу зброї в Україні є відсутність чітких критеріїв розмежування забороненої до цивільного обігу бойової вогнепальної зброї з іншими категоріями вогнепальної зброї, обіг яких дозволений в Україні (мисливської, спортивної тощо).

Коротке визначення терміну «бойова вогнепальна зброя» міститься в Інструкції, затвердженій Наказом МВС України від 21 серпня 1998 р. № 622, згідно з якою бойовою вважається вогнепальна зброя, призначена для ураження людини та/або техніки. Будь-яких інших роз'яснень щодо критеріїв визначення бойової вогнепальної зброї (розмірні та конструктивні характеристики) не містить жодний національний нормативно-правовий документ.

На практиці це призводить до того, що на території України під виглядом мисливської зброї реалізують-

ся снайперські комплекси, які стоять на озброєнні у військових підрозділах та підрозділах органів правопорядку України і світу.

Так, наприклад, на дослідження до ДНДЕКЦ МВС надійшла гвинтівка калібру 12,7 мм (.50 BMG) моделі «НТІ» виробництва фірми «Desert Tech» (США), яка зареєстрована як нарізний мисливський карабін. Відповідно до інформації на офіційному вебсайті виробника, зазначений снайперський комплекс розроблений на замовлення військових та призначений для високоточної стрільби на далеких відстанях (понад 2000 метрів), а також забезпечує гарантоване ураження живої сили та легкоброньованої техніки (рис. 8).

У більшості випадків вирішення подібних правових колізій повністю або частково лягає на плечі судових експертів, які під час експертного дослідження мають класифікувати зброю та розв'язати проблему щодо можливості її допущення чи подальшого перебування в цивільному обігу. Однак на практиці експерти все частіше відмовляються від вирішення класифікаційних питань, мотивуючи це недосконалістю правового врегулювання обігу зброї в державі, адже на сьогоднішній день зброя однієї моделі може перебувати на озброєнні правоохоронних підрозділів та класифікуватися

як бойова або перебувати в цивільному обігу та бути зареєстрована як мисливська чи спортивна вогнепальна зброя.

Окрім того, існуючі пробіли й неузгодженості положень нормативних документів, що регулюють обіг зброї в державі, дають можливість трактувати їх по-різному, через що однотипні об'єкти дослідження можуть бути класифіковані експертами різних експертних установ інакше. Як наслідок, неодноразово траплялися випадки, коли зброя, допущена до обігу на підставі класифікаційних висновків однієї експертної установи, вилучалася з обігу для перевірки її класифікаційної належності експертами інших експертних установ, які, своєю чергою, класифікували її інакше.

Як бачимо, механізм правового врегулювання обігу зброї в Україні потребує термінового удосконалення. Найбільш ефективним способом розв'язання зазначеної проблеми є розробка та реалізація законопроектів, направлених на правове регулювання обігу зброї в державі. Причому, необхідно визначитися з класифікацією зброї, яка складатиме основу нового законодавства, а саме: застосувати класифікацію, яка історично склалася в Україні, або використати європейський досвід та поділити зброю на категорії відповідно до її техніко-конструктивних характеристик.



Рис. 8. Гвинтівка калібру 12,7 мм (.50 BMG) моделі «НТІ» виробництва фірми «Desert Tech» (США).

На думку авторів, найбільш оптимальним варіантом для України є поєднання у єдиному законі про зброю обох вищевказаних концепцій. Мається на увазі те, що до основних класифікаційних ознак зброї мають бути віднесені не лише техніко-конструктивні характеристики, але також під час поділу зброї на категорії пропонується враховувати її балістичні властивості та експлуатаційні характеристики, вимоги до яких мають бути чіткими та не допускати подвійного тлумачення. Саме такий поділ зброї забезпечуватиме дотримання вимог законодавчих актів і програмних документів з питань адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу та дозволить уникнути потрапляння до цивільного обігу вогнепальної зброї, яка з великою долею вірогідності складатиме предмет, засіб чи знаряддя системи кримінальних правопорушень.

Висновки. Узагальнюючи результати проведеного дослідження, можна стверджувати, що через недосконалість правового врегулювання обігу зброї в Україні на сьогодні неможливо визначити чітку межу між нарізною мисливською зброєю, як єдиного виду нарізної вогнепальної зброї, дозволеного для володіння та зберігання за місцем проживання всіх категорій громадян України, що досягли певного віку та не мають судимостей і медичних протипоказань,

та іншими категоріями зброї, обіг яких є забороненим або обмеженим у державі (бойова, спортивна тощо).

Як наслідок, однотипні об'єкти дослідження можуть бути класифіковані експертами різних судово-експертних установ по-різному. Причому, зброя однієї моделі може перебувати на озброєнні підрозділів правопорядку та класифікуватися як бойова або перебувати в цивільному обігу та бути зареєстрована як мисливська чи спортивна вогнепальна зброя.

Найбільш ефективним способом розв'язання зазначеної проблеми є розробка та реалізація законопроектів, направлених на правове регулювання обігу зброї в державі. Зокрема, під час їх розробки, до основних класифікаційних ознак зброї мають бути віднесені не лише техніко-конструктивні характеристики, але також повинні бути враховані її балістичні властивості та експлуатаційні характеристики, вимоги до яких мусять бути чіткими і такими, що не допускають подвійного тлумачення. Саме така класифікація зброї забезпечуватиме дотримання вимог законодавчих актів і програмних документів із питань адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу та дозволить уникнути потрапляння до цивільного обігу вогнепальної зброї, яка з великою долею вірогідності складатиме предмет, засіб чи знаряддя системи кримінальних правопорушень.

REFERENCES

LIST OF LEGAL DOCUMENTS

LEGISLATION

1. Instruktsiia pro poriadok vyhotovlennia, prydbання, zberihannia, obliku, perevezennia ta vykorystannia vohnepalnoi, pnevmatychnoi i kholodnoi zbroi, prystroiv vitchyznianoho vyrobnytstva dlia vidstrilu patroniv, sporiadzhennykh humovymy chy analohichnymy za svoimy vlastyvostiamy metalnymy snariadamy nesmertelnoi dii, ta zaznachenikh patroniv, a takozh boieprypasiv do zbroi ta vybukhovyykh materialiv [Instructions on the procedure for the manufacture, acquisition, storage, accounting, transportation and use of firearms, pneumatic and cold weapons, devices of domestic production for firing cartridges, equipped with rubber or metal projectiles similar in their properties of non-lethal action, and the specified cartridges, as well as ammunition for weapons and of explosive materials] zatverdzhenoї nakazom MVS Ukrainy vid 21.08.1998 № 622 <<https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/> data zvernennia 11.08.2021> [in Ukrainian].

3. Protokol proty nezakonnoho vyhotovlennia ta obihu vohnepalnoi zbroi yii skladovykh chastyn i komponentiv, a takozh boieprypasiv do nei, yakyi dopovniuie Konventsiiu Orhanizatsii Obiednanykh Natsii

proty transnatsionalnoi orhanizovanoi zlochynnosti [Protocol against the illicit manufacture and trafficking of firearms, their parts and components, and their ammunition, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime] zatverdzenoho Rezoliutsiieiu 55/255 Heneralnoi Asamblei vid 31.05.2001 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_792> data zvernennia 12.09.2021 [in Ukrainian].

4. Standart HSTU78–41–002–97 «Zbroia sportyvna ta myslyvska (1997) Vymohy bezpeky. Metody vyprobuvan na bezpeku» (Kyiv, 1997) [in Ukrainian].

5. Standart SOU78–19–001:2007 «Pistolety, revolvry ta inshi korotkostvolni prystroi nesmertelnoi dii» (Kyiv: DNDEKTs MVS, 2007) [in Ukrainian].

6. Standart SOU78–19–007:2015 «Patrony do myslyvskoï ta sportyvnoï nariznoi zbroi. Zahalni tekhnichni vymohy». (Kyiv: DNDEKTs MVS, 2015) [in Ukrainian].

7. Standart SOU78–41–016:2013 «Patrony nesmertelnoi dii. Zahalni tekhnichni vymohy». (Kyiv: DNDEKTs MVS, 2013) [in Ukrainian].

CASES

8. Pro sudovu praktyku v spravakh pro vykradennia ta inshe nezakonne povodzhennia zi zbroieiu, boiovyimi pryypasamy, vybukhovymy rechovynamy, vybukhovymy prystroiamy chy radioaktyvnymy materialamy [On judicial practice in cases of kidnapping and other illegal handling of weapons, ammunition, explosives, explosive devices or radioactive materials] Postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy № 3 vid 26.04.2002 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0003700–02>> data zvernennia 11.08.2021 [in Ukrainian].

BIBLIOGRAPHY

JOURNAL ARTICLES

9. V S Bondar, Obshmetodicheskie problemy kriminalisticheskogo issledovaniya ognestrel'nogo oruzhiya i sledov ego primeneniya [General methodological problems of forensic research of firearms and traces of their use] (2014) 14 *Izvestiya Saratovskogo universiteta. Novaya seriya. Seriya Ekonomika. Upravlenie. Pravo – Bulletin of the Saratov University. New episode. Series Economics. Control. Right.* 234–238 data zvernennia 11.08.2021 [in Russian].

10. A I Kaledin, Nauchno-teoreticheskoe obosnovanie kriteriev differentsiatsii gladkostvol'nykh ruzhej i obrezov iz nih [Scientific and theoretical substantiation of the criteria for the differentiation of smooth-bore guns and sawn-off shotguns from them] *Jekspertnaja tehnika- Expert technique* data zvernennia 11.08.2021 [in Russian].

11. O V Kolomiitsev, Eksperymentalni doslidzhennia balistichnykh kharakterystyk ta urazhaiuchykh vlastyvostei kompleksiv «zbroia + patron» kalibru 9x21 mm Experimental improvement of the ballistic characteristics and power of the complex «zbroia + cartridge» caliber 9x21 mm] *Informatsiyni lyst KhNDISE im. Zasl. Prof. M. S. Bokariusa*. Kharkiv data zvernennia 11.08.2021 [in Ukrainian].

12. A V Kokin, (2008) Ugolovno-pravovoe i kriminalisticheskoe ponyatie obrezov gladkostvolnykh ruzhej [Criminal law and forensic concept of shotguns of smooth-bore guns] (2008) 2 *Sudebnaya ekspertiza – Forensic examination*, 30–39 data zvernennia 11.08.2021 [in Russian].

13. N V Chenshova, Suchasnyi stan ta perspektyvy vdoskonalennia normatyvno-pravovoho rehuliuвання obihu zbroi y vybukhovyykh rechovyn [The current state and prospects for improving the normative and legal regulation of the circulation of weapons and explosives] (2016) 1 *Pravo i suspilstvo – Law and society*, 1, 187–193, data zvernennia 04.07.2021. [in Ukrainian].

BOOKS

14. V Z Zelenko, A Z Bryzhev, V V Zlobin, & V M Korolyov, Pistoletnye i snajperskie patrony. Granatometnye vystrely. [Pistol and sniper cartridges. Grenade shots. Tutorial] *Uchebnoe posobie* (Tula, Infra, 2008) data zvernennia 11.08.2021 [in Russian].

EDITED BOOKS

15. B. I. Baranenko, V. S. Bondar, O. V. Bochkovi, M. V. Kryvonos (Eds.), Rozsliduvannia zlochyniv, shcho vchyniautsia u sferi obihu vohnepalnoi zbroi ta boieprypasiv: navch. prakt. posib. (Luhan. derzh. un-t vnutr. sprav im. E. O. Didorenka. Sievierodonetsk: LDUVS im. E. Didorenka, 2019), data zvernennia 02.07.2021 [in Ukrainian].

CONFERENCE PAPERS

16. V V Shablysty, Nezakonnyi obih zbroi v Ukraini: mif y realnist [Illegal arms trafficking in Ukraine: myth and reality] *Materialy Vseukrainskoi naukovy-praktychnoi konferentsii (DDUVS, 2018)* 249–252 data zvernennia 11.08.2021 [in Ukrainian].

WEBSITES

17. Ofitsiyni sait mahazynu zbroi «Krechets» [Official website of the «Krechets» weapons store] <<https://krechet.lg.ua/karabin-nareznoy-em-a-10-k.56mm>> data zvernennia 11.08.2021 [in Ukrainian].

OTHER

18. Nariznyi myslyvskyi karabin kalibru .223 Rem (5,56kh45) modeli «Vepr-1V» (2001) [Rifled hunting carbine caliber .223 Rem (5,56x45) model «Vepr-1V»] *Pasport – The passport*. Viatsko-Polianskyi mashynobudivnyi zavod «Molot» data zvernennia 05.07.2021[in Russian].

19. Nariznyi myslyvskyi karabin kalibru .308 Win (7,62kh51) modeli «Vepr-308 Super S» (1999) [Rifled hunting carbine of .308 Win (7.62x51) caliber of the Vepr-308 Super S model.] *Pasport – The passport*. Viatsko-Polianskyi mashynobudivnyi zavod «Molot» data zvernennia 10.06.2021 [in Russian].

20. Nariznyi myslyvskyi karabin kalibru 5,6kh39 modeli «Bars-4» (1993) [Rifled hunting carbine of 5,6x39 caliber of the Bars-4 model] *Pasport – The passport*. Izhevskyi mashynobudivnyi zavod. data zvernennia 06.07.2021 [in Russian].

21. Nariznyi myslyvskyi karabin kalibru 7,62kh54 modeli «KO-91/30PS» (2001) *Pasport – The passport*. Viatsko-Polianskyi mashynobudivnyi zavod «Molot» data zvernennia 11.08.2021 [in Russian].

22. Nariznyi myslyvskyi karabin kalibru modeli «Saiha» (1999) [Rifled hunting carbine, caliber 7.62x54, model «KO-91 / 30PS»] *Pasport – The passport*. Izhevskyi mashynobudivnyi zavod data zvernennia 11.08.2021 [in Russian].

Petz D. M.,

senior expert of the weapons research
department research laboratories,
weapons certification and accounting D
Russian research scientist
expert forensic center
Ministry of Internal Affairs of Ukraine
ORCID ID:0000-0001-7643-134X

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2021.3-4/68-80>

PROBLEMATIC ISSUES OF CIRCULATION OF HUNTING FIREARMS IN UKRAINE: WAYS TO IMPROVE REGULATORY REGULATION

Abstract. *The article considers the problematic issues of circulation in the country of rifled hunting weapons as the only type of rifled firearms allowed for possession and storage at the place of residence of all categories of citizens of Ukraine who have reached a certain age and have no criminal record or medical contraindications. The normative documents which, in the absence of the corresponding Law, regulate the order of circulation of civilian firearms in the state are analyzed. Forensic features of hunting firearms are formulated and it is concluded that a significant number of samples of weapons sold on the territory of Ukraine as hunting weapons do not correspond to them.*

Citing specific examples from his own expert practice, the author argues that due to the lack of effective legal regulation of arms trafficking in the state, in fact, it is impossible to define a clear line between hunting weapons that are allowed to possess and store at the owner's residence and other weapons (combat, sports, multi-purpose, self-defense, etc.), the civil circulation of which is prohibited or restricted in Ukraine. Based on the experimental shooting, it is proved that some samples of registered hunting firearms intended for firing with 9x21 IMI pistol cartridges do not provide guaranteed damage to animals and birds during hunting due to low rates of fire.

It is concluded that the current standards governing the requirements for rifled firearms and ammunition are imperfect and contain technical and logical inconsistencies with other regulations, and therefore need to be revised.

The article also proposes ways to improve the regulatory framework for the circulation of rifled hunting firearms in the country in compliance with the requirements of legislation and policy documents on the adaptation of Ukrainian legislation to the legislation of the European Union.

Key words: *reconstructed neutralized weapons, signs of restoration of weapons, traces on fired bullets and cartridge cases, a Leica FS C comparative microscope, a multifunctional BalScan bullet and cartridge identification complex.*

Бондар В. С.,
кандидат юридичних наук, доцент,
декан факультету № 2 (підготовки фахівців
для органів досудового розслідування)
Луганського державного університету
внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка
ORCID ID: 0000–0003–1552–4555

Соколов О. С.
кандидат юридичних наук,
завідувач відділу досліджень зброї
Державного науково-дослідного
експертно-криміналістичного центру
Міністерства внутрішніх справ України
ORCID ID: 0000–0001–7613–159

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413–5372.2021.3–4/81–91>

УДК 343.982

СУДОВО-БАЛІСТИЧНА РЕКОНСТРУКЦІЯ ПОСТРІЛУ В ЗАЛЕЖНОСТІ ВІД СИТУАЦІЙНИХ ОБСТАВИН ЗАСТОСУВАННЯ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ

Анотація. В статті розглянуто питання балістичної реконструкції пострілу в залежності від ситуаційних обставин застосування вогнепальної зброї. Висвітлено алгоритм визначення місця пострілу, кута зустрічі та лінії підльоту за вогнепальним пошкодженням, кута падіння та азимутального кута в точці зустрічі снаряду з перешкодою.

Сформульовано криміналістичні рекомендації та можливості використання пристрою для балістичної реконструкції пострілу, під час вирішення експертних завдань щодо встановлення ситуаційних обставин пострілу. Детально описано конструкцію пристрою та матеріали, які використовуються для його виготовлення. Запропоновані нові методи балістичної реконструкції руху снаряду, використовуючи у якості початкових даних ознаки вогнепальних ушкоджень тіла людини.

Обґрунтовано доцільність використання пристрою для реконструкції руху відстріляного снаряду навіть після зміни обстановки на місці події, або після відновлення пошкоджених об'єктів.

Акцентовано увагу на умовах обмеженого застосування методу візування. Систематизовано найбільш істотні фактори, які впливають на траєкторію польоту кулі після пробиття перешкоди, серед яких: кут зустрічі снаряда з перешкодою, швидкість снаряду, властивості перешкоди, конструктивні особливості снаряду. Доведено, що азимутальний кут та кут падіння є важливими для фіксування в просторовій системі координат лінії підльоту снаряду для визначення можливого місця пострілу.

Ключові слова: балістичне візування, експертиза зброї, траєкторія руху снаряду, напрямки пострілу, вогнепальне пошкодження, вогнепальне ушкодження, AFTE, ENFSI.

Постановка проблеми. Сьогодні можливість трансформації в практику виявлення та досудового розслідування злочинів сучасних наукових методів суттєво розширила перелік об'єктів, які можуть використовуватися в процесі кримінального процесуального доказування для встановлення обставин вчинення кримінального правопорушення. Повною мірою до таких об'єктів можна віднести сліди пострілу. Визначення напрямку й дальності пострілу та подальша оцінка місця положення того, хто стріляв є завданням, котре найбільш часто вирішується на місці події та в процесі судово-балістичного дослідження слідів зброї, слідів пострілу та ситуаційних обставин пострілу (індекс експертної спеціальності 3.2).

Важливість балістичної реконструкції під час досудового розслідування кримінальних правопорушень, учинених із застосуванням вогнепальної зброї, зумовлена тим, що результати її:

- є пізнавальним засобом експертного аналізу та джерелом об'єктивної інформації про обстановку події для подальшого проведення судових експертиз та обґрунтування відповідей на питання (у тому числі з вирішення ідентифікаційних, діагностичних та ситуаційних завдань);

- можуть бути використані для перевірки показань потерпілого, свідків, підозрюваного, оцінки експертних висновків;

- слугують засобом й підґрунтям перевірки робочих і висунення нових версій про динаміку подій, основу яких складають показання підозрюваного, які зіставляються з фактичним (об'єктивним) матеріалом, отриманим під час проведення експертизи; додаткового огляду місця події, аналізу специфічних ознак події, що перевіряється з метою їх відтворення; руху від деталей, окремих дослідниць-

ких дій до загального уявлення про ціле (реконструктивна індукція); складання програм (планів) розслідування та алгоритмів їх реалізації, наприклад: а) чи знаходить своє підтвердження в матеріалах кримінального провадження версія гр-на К. про завдання поранення гр-ну Р. пострілом з пістолета за обставин, про які повідомляє гр-н К.?; б) чи знаходить своє підтвердження в матеріалах кримінального провадження версія про завдання вогнепального поранення гр-ну К. гр-ном Р., натисненням пальцями правої руки Р. на спусковий гачок пістолета, в момент його демонстрації гр-ну К.?; в) чи можливо безперешкодно проводити постріли з певного місця за певних обставин, та чи могла особа отримати вогнепального поранення за таких обставин?¹

Проте, результати аналізу слідчої, експертної (особливо повторних судових експертиз та оглядів місць подій) і судової практики свідчить про те, що сторони кримінального провадження та суд не задоволені висновками експертів, які формулюються переважно в ймовірнісній формі, що, в свою чергу, зумовлює призначення додаткових, повторних, у тому числі комплексних експертиз, проведення повторних слідчих (розшукових) дій (слідчих експериментів, допитів, оглядів місць подій), які в більшості випадків вже не здатні отримати втрачену інформацію та об'єктивізувати висновки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичне обґрунтування особливостей використання спеціальних знань у процесі доказування, криміналістичної тактики, а також судової балістики розглянуто науковцями та практиками: В.В. Арешонковим («Генезис застосування ІТ-технологій у профілактиці та розслідуванні злочинів із використанням злочинів із використанням вогнепальної зброї» (2019)², П.В. Гіверцем («Криміналістичне до-

¹ В С Бондар, Особливості підготовки та проведення слідчого експерименту під час досудового розслідування кримінальних правопорушень, учинених із застосуванням вогнепальної зброї (2018) 1(81) *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка* 208–219 <<https://journal.lduvs.lg.ua/index.php/journal/article/view/171>> дата звернення 20.10.2021.

² А В Кофанов, Генезис застосування ІТ-технологій у профілактиці та розслідуванні злочинів із викорис-

слідження гвинтівок Airsoft, модернізованих для стрільби патронами калібру 5,56x45 мм» (2018)¹, М.Л. Грібовим («Поняття та зміст криміналістичної тактики в контексті законодавчих новацій у кримінальному процесі України (2015)², В.І. Голоботовським ()³, В.Г. Гончаренком, Є.О. Гусаченко («Слідчий експеримент: використання спеціальних знань та умови їх нормативного застосування» (2016)⁴, В.А. Журавлем, О.А. Калгановою, В.К. Лисиченком, М.А. Погорецьким та Д.Б. Сергєєвою («Криміналістична тактика» (2016)⁵, («Криміналістична тактика: щодо визначення поняття (2012)⁶, Щодо визначення поняття «організація» у криміналістичній науці та його співвідношення із криміналістичною тактикою (2012)⁷, М.С. Сегаєм, Е.Б. Сімаковою-Єфремян («Комплексні судово-експертні дослідження: теорія та практика» (2016)⁸, Р. Томпсоном («Дослідження, присвячені питанням наукового обґрунтування

методик криміналістичного дослідження вогнепальної зброї» (2021)⁹, В.Ю. Шепітьком, Ю.А. Чаплинською, Ю.М. Черноус («Криміналістичне забезпечення розслідування злочинів» (2017)¹⁰, М.С. Цуцкірідзе, М.Г. Щербаковським, О.Ф. Ягодиним («Встановлення ситуаційних обставин пострілу комплексною судово-балістичною та судово-медичною експертизою» (2013)¹¹, В.О. Яремчук («Окремі проблеми проведення експертизи зброї та слідів і обставин її використання» (2020)¹² та ін.

Конкретні питання, присвячені криміналістичному дослідженню вогнепальної зброї є предметом обговорення спеціалізованих робочих груп, серед яких можна виокремити дві великі міжнародні організації, котрі об'єднують експертів балістів – Асоціація експертів в галузі криміналістичного дослідження вогнепальної зброї та слідів інструментів (AFTE – The Association of Firearm and Tool Mark Examiners), а також робо-

танням вогнепальної зброї (2019) 64 *Криміналістика і судова експертиза* 209–222. <http://nbuv.gov.ua/UJRN/krise_2019_64_22> дата звернення 05.08.2021.

¹ П В Гиверц, Криминалистическое исследование винтовок Airsoft, модернизированных для стрельбы патронами калибра 5, 56x45 мм. (2018) 18 *Теорія та практика судової експертизи та криміналістики* 301–308. <http://nbuv.gov.ua/UJRN/Tpsek_2018_18_37> дата звернення 17.09.2021.

² М Л Грібов, Поняття та зміст криміналістичної тактики в контексті законодавчих новацій у кримінальному процесі України (2015) 2 *Вісник кримінального судочинства* 194–200 <http://nbuv.gov.ua/UJRN/vks_2015_2_27> дата звернення 10.08.2021.

³ В І Голоботовський, Чинники, що впливають на визначення ситуаційних обставин пострілу з нарізної вогнепальної зброї під час проведення експертизи зброї (2019) 40 *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція* 163–165 <<https://doi.org/10.32841/2307-1745.2019.40.37>> дата звернення 05.09.2021.

⁴ Є О Гусаченко, Слідчий експеримент: використання спеціальних знань та умови їх нормативного застосування (2016) 1 *Судова та слідча практика в Україні* 62–66. <http://nbuv.gov.ua/UJRN/jipu_2016_1_14> дата звернення 05.08.2021.

⁵ М А Погорецький, Д Б Сергєєва (за ред.) Криміналістична тактика: навч. посіб. (Київ, Алерта, 2016) 244.

⁶ М А Погорецький, Д Б Сергєєва, Криміналістична тактика: щодо визначення поняття (2012) 1(5) *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»* 1–20.

⁷ М Погорецький, Д Сергєєва, Щодо визначення поняття «організація» у криміналістичній науці та його співвідношення із криміналістичною тактикою (2012) 93 *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка Юридичні науки* 14–17.

⁸ Е Б Сімакова-Єфремян, Комплексні судово-експертні дослідження: теорія та практика: монографія (Харків: Право, 2016) 456 <<https://library.nlu.edu.ua/novi-nadkhodzhennia/item/2003-simakova-yefremian-e-b-kompleksni-sudovo-ekspertni-doslidzhennia-teoriia-ta-praktyka.html>> дата звернення 10.07.2021.

⁹ R Thompson et al. review of the scientific foundations of forensic firearm examination. Presented at AFTE51st training seminar (Miami, USA, August 22–27) 2021.

¹⁰ Ю М Черноус, Криміналістичне забезпечення розслідування злочинів: монографія (Вінниця, ТОВ «Нілан-ЛТД», 2017) 492 <<http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/handle/123456789/16029>> дата звернення 06.07.2021.

¹¹ А Ф Ягодин, Установление ситуационных обстоятельств выстрела комплексной судебно-баллистической и судебно-медицинской экспертизой (2013) 58 *Криміналістика і судова експертиза* 320–326.

¹² В О Яремчук, Окремі проблеми проведення експертизи зброї та слідів і обставин її використання (2020) 31 (70) 3 (2) *Вчені записки Таверійського національного університету імені В.І. Вернадського. Серія: Юридичні науки*. Київ: 17 Видавничий дім «Гельветика» 144–148. <http://www.juris.vernadskyjournals.in.ua/journals/2020/2_2020/part_3/26.pdf> дата звернення 05.08.2021.

ча група, присвячена дослідженням вогнепальної зброї та продуктів пострілу в європейській мережі інститутів судової експертизи European Network of Forensic Science Institutes (ENFSI Firearm/GSR working group)¹.

Водночас результати аналізу публікацій у предметній галузі, що розглядається свідчать про те, що, по-перше, в підручниках з криміналістики актуалізовані завдання як і засади зовнішньої балістики майже не досліджені, по-друге, комплексного дослідження особливостей підготовки та проведення балістичної реконструкції руху відстріляних снарядів із урахуванням новітніх наукових, до цього часу не проводилось, а існуюча практика балістичної реконструкції руху відстріляних снарядів спирається на застарілих методах балістичного візування з використанням шнурів, трубок, стрижнів, теодолітів тощо. Через це актуальним є питання про ступінь коректності подання траєкторії польоту кулі у вигляді прямої лінії при використанні методу візування.

Тому **мета статті** полягає в розробці нових методів балістичної реконструкції відстріляних снарядів з використання пристрою для балістичної реконструкції пострілу.

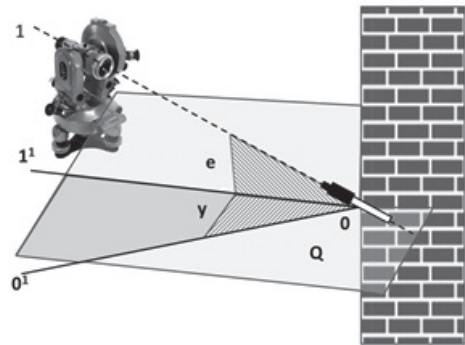
Виклад основного матеріалу. Одним з найскладніших завдань судової балістичної експертизи є встановлення обставин здійснення пострілу. У той же час, вирішення подібних завдань, в ході проведення судової балістичної експертизи, має дуже велике значення для ефективного розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із застосуванням вогнепальної зброї.

Під час встановлення обставин пострілу, одним з основних завдань судової балістичної експертизи є вирішення питання щодо напрямку пострілу з метою подальшого встановлення місця розта-

шування особи, яка здійснила постріл. Згідно положень чинних методик проведення судових експертиз, передбачено застосування методів балістичного візування:

- безпосереднє візування без використання додаткових пристроїв;
- за допомогою трубки;
- за допомогою натягнутої нитки (шнура);
- за допомогою стрижня-зонда різного діаметру, розрахованих на пробити, завдані снарядами різного калібру (зображення 2);
- за допомогою лазера;
- за допомогою теодоліту з трубою, що візує, прикріпленою до об'єктиву співвісно його оптичної осі (зображення 1)².

При тому, слід зазначити, що кожен з вказаних методів має свої недоліки,

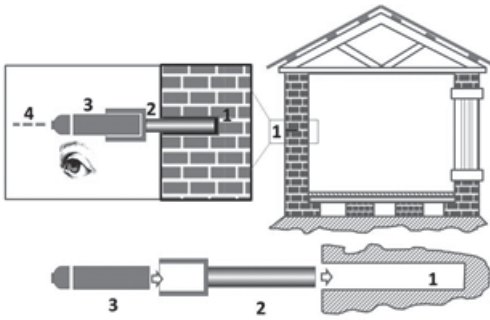


Зображення 1. Схема візування за наявності одного кульового каналу:

Q – горизонтальна площина, яка проходить через входний отвір 0 вогнепального пошкодження; $00'$ – початковий напрямок полярної системи координат; 01 – лінія підльоту снаряду; $01'$ – проекція лінії підльоту на горизонтальну площину *Q* (напрямок пострілу); θ – кут падіння; – азимутальний кут підльоту снаряду.

¹ П В Гиверц, Темы, обсуждаемые международным сообществом экспертов-баллистов. *Актуальні питання судової експертології, криміналістики та кримінального процесу*: матеріали III міжнар. наук. – практ. конф. (м. Київ, 15 грудня 2021 р.) 84–86. <<https://kndise.gov.ua/wp-content/uploads/2021/12/tezy2021.pdf>> дата звернення 02.08.2021.

² В С Бондар, Інформаційно-аналітичне забезпечення проведення судово-балістичних експертиз (2017) 62 *Криміналістика і судова експертиза* 280–289. <http://nbuv.gov.ua/UJRN/krise_2017_62_34> дата звернення 01.09.2021.



Зображення. 2.

Зонд із лазерною указкою:

1 – сліпе вогнепальне пошкодження; 2 – зонд; 3 – лазер; 4 – промінь лазера

а точність результатів візування не буде високою. Так, наприклад, шнур не може бути застосований для об'єктивної реконструкції руху відстріляного снаряду через значну гнучкість та провисання під час візування напрямку пострілу, стрижні не дозволяють проводити візування напрямку пострілу на значну відстань, а застосування джерел когерентного випромінювання, закріплених на дугах транспорту, недостатньо для встановлення напрямку пострілу за вогнепальними ушкодженнями на тілі людини.

Як відомо, безпосередньо тіло людини не може бути використано експертом для візування напрямку пострілу. Це пояснюється, по-перше, тим, що після отримання вогнепального ушкодження тіло людини майже завжди змінює своє положення, а по-друге, через неможливість поміщення балістичного зонду в рановий канал тіла людини. Тому, зазвичай, реконструкція руху відстріляного снаряду, яким спричинено поранення людини, здійснюється з використанням одягу потерпілого або медичних документів складених за результатами дослідження потерпілого, із залученням судово-медичного експерта.

Крім того, в експертній літературі описані також методи щодо реконструкції руху відстріляного снаряду за вогнепальними пошкодженнями тіла людини, під час яких використовують-

ся прозорі манекени та джерело когерентного випромінювання. Однак, слід зазначити, що такий метод є дуже ресурсно-витратним і майже не використовується на практиці.

Сьогодні, найбільш розповсюдженим методом встановлення обставин пострілу за результатами дослідження вогнепальних ушкоджень тіла людини та предметів одягу, є схематична реконструкція пострілу за результатами відтворення ранового каналу потерпілого з використанням медичної документації. Зазначене дослідження здійснюється за результатами проведення комплексного дослідження судово-медичних експертів та експертів-балістиків, яким присвоєно експертну спеціальність «Балістичне дослідження слідів зброї, слідів пострілу та ситуаційних обставин пострілу».

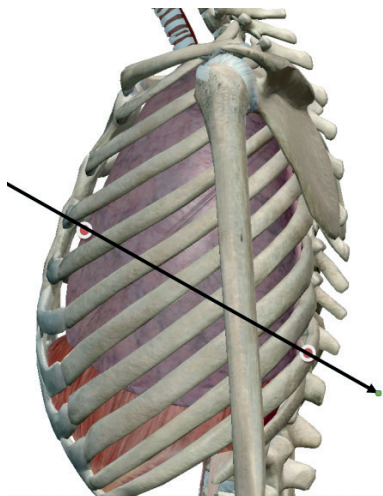
При цьому, до компетенції судово-медичного експерта належить встановлення напрямку ранового каналу за результатами аналізу медичної документації (зображення 3, 4).

В подальшому, під час проведення комплексного дослідження, експерт-балістик аналізує отриману від судово-медичного експерта інформацію та відтворює траєкторію пострілу відстріляного снаряду (зображення 5).

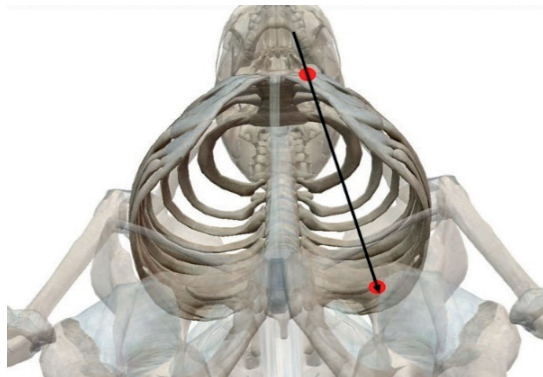
Однак, вказаний метод встановлення обставин пострілу має значні недоліки:

- по-перше, застосування цього методу потребує тривалого вивчення судовим експертом медичної документації;
- по-друге, інформація щодо напрямку ранового каналу в тілі потерпілого, яка міститься в медичній документації, не завжди має деталізований та правильний опис, що впливає на точність подальшої реконструкції ранового каналу;
- по-третє, встановлений в ході балістичного розрахунку напрямок пострілу не може бути реконструйований безпосередньо на місці події під час проведення слідчого експерименту.

З метою вирішення зазначених проблемних питань, було запропоновано впровадження в практичну діяльність



Зображення 3.



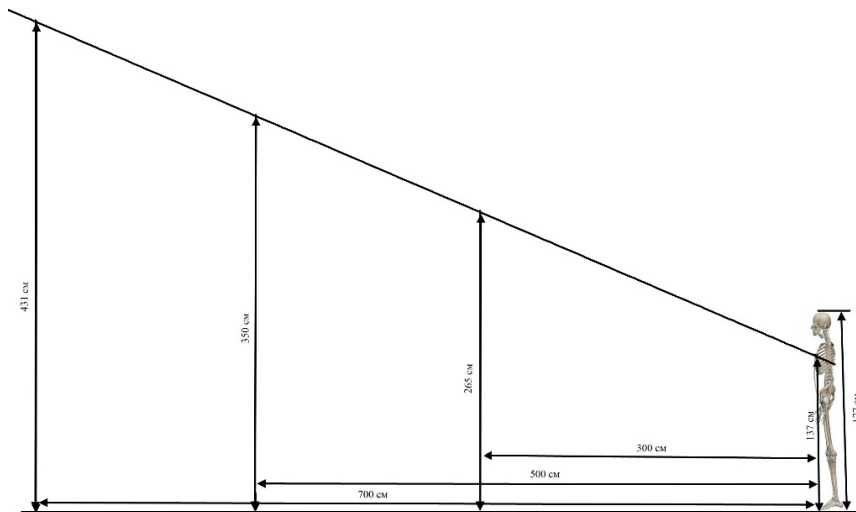
Зображення 4.

Зображення 3, 4. Балістична реконструкція напрямку ранового каналу в тілі потерпілого за результатами аналізу медичної документації (в горизонтальній та вертикальній площинах).

державних судово-експертних підрозділів, які проводять судові балістичні експертизи за експертною спеціальністю «Балістичне дослідження слідів зброї, слідів пострілу та ситуаційних обставин пострілу», пристрою для балістичної реконструкції пострілу (зображення 4), який може використовуватися як під час реконструкції пострілу за вогнепальними ушкодженнями тіла людини, так і під час встановлення обставин пострі-

лу за результатами пошкодження неживого предмету внаслідок дії ушкоджуючих чинників вогнепальної зброї для визначення азимутального кута підльоту снаряда до перешкоди та кут падіння, а також безпосередньо лінію підльоту снаряду до перешкоди.

Пристрій для балістичної реконструкції руху відстріляного снаряду складається з наступних компонентів (зображення 6):



Зображення 5. Балістичний розрахунок траєкторії пострілу відстріляного снаряду, яким спричинено вогнепальне ушкодження в тілі людини (у вертикальній площині).



Зображення 6. Пристрій для балістичної реконструкції пострілу.

1. Алюмінієві трубки діаметром 10 мм та довжиною 1200 мм – 4 шт., які можуть ефективно використовуватись для візування пострілів за наскрізними пробоїнами в корпусі автомобіля.

2. Вузол кріплення до штатива Бунзена – 6 шт.

3. Уловлювач когерентного випромінювання – 1 шт.

4. Джерело когерентного випромінювання (лазер) – 1 шт.

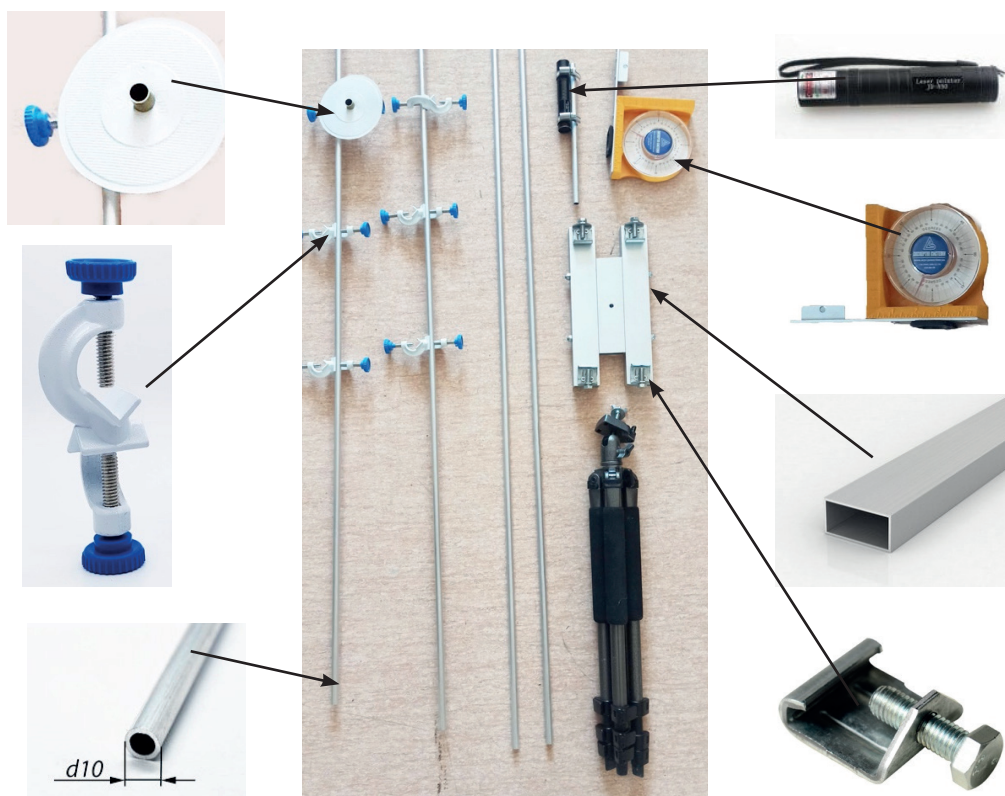
5. Кутомір маятниковий, механічний – 1 шт., для фіксування кута падіння та визначення нульового напрямку полярної системи координат (полярної осі).

6. Труба прямокутна, алюмінієва, довжиною 1000 мм – 1 шт.

7. Затискач з болтом – 4 шт.

8. Штатив з шаровою головкою – 1 шт.

Використання пристрою для балістичної реконструкції пострілу, під час встановлення обставин застосування вогнепальної зброї, дозволяє швидко, максимально точно і ефективно відтворити напрямок пострілу, яким спричинено тілесне ушкодження тіла людини, під час проведення слідчого експерименту із залученням потерпілого або статиста із максимально наближеними до нього антропометричними характеристиками.



Зображення 7. Комплектація пристрою для балістичної реконструкції пострілу.

При цьому, судово-медичним експертом на тілі потерпілого або статиста за допомогою кольорових стікерів помічаються вхідне та вихідне вогнепальне пошкодження (за відсутності вихідного пошкодження помічається проекція розташування снаряду в тілі потерпілого на відповідній частині тіла потерпілого). В подальшому, промінь лазерного вказівника пристрою направляється в стікер, яким змодельоване вихідне ушкодження в тілі людини а приймач променю стенду суміщається зі стікером, який імітує вхідне пошкодження. Після цього пристрій фіксується у відповідному положенні і встановлюється напрямком пострілу за результатами спостереження за направленням променю джерела когерентного випромінювання.

Таким чином, пристрій для балістичної реконструкції пострілу дає можливість не лише встановити вірогідне місце, з якого здійснено постріл, але також дозволяє встановити взаєморозташування положення каналу ствола зброї з потерпілим та іншими перешкодами (зображення 8, 9)

Висновки. Пристрій для балістичної реконструкції пострілу є універсальним інструментом, який може використовуватися для встановлення напрямку пострілу. Водночас, слід наголосити, що при візуванні, розумово поєднуючи два вогнепальних пошкодження, ми здійснюємо реконструкцію не всієї траєкторії польоту снаряду, а лише тієї її частини, яка розташована між ними. Про те, якою була траєкторія польоту кулі до пробиття нею першої перешкоди, ми можемо формулювати висновки тільки за результатами дослідження невеликого відрізка цієї траєкторії, розташованого між двома вказаними пошкодженнями. Через те, зовнішню частину траєкторії ми домислюємо як продовження цього відрізка. Практична апробація запропонованого методу балістичної реконструкції свідчить про те, що в переважній більшості випадків він достатньо точно дозволяє визначити в просторі лінію підльоту снаряду. Однак також відомо, що будь-який метод має власні межі застосування.



Зображення 8. Зображення 9.

Зображення 8, 9. Використання пристрою для балістичної реконструкції пострілу під час проведення слідчого експерименту із залученням статиста.

Дійсно, чи завжди траєкторія за межами двох пробойн буде прямим продовженням реконструйованого відрізка? Адже при зіткненні не тільки снаряд діє на перешкоду, але й перешкода, своєю чергою впливає на снаряд. А це не може викликати змін в поведінці снаряду. Тому при застосуванні запропонованого методу для встановлення місця пострілу необхідно враховувати можливість відхилення кулі від первинної траєкторії. Виходячи з цього можливо надати наступні криміналістичні рекомендації:

1) при дослідженні місця події з метою балістичної реконструкції траєкторії польоту кулі слід звертати увагу на ознаки, які вказують на можливе відхилення снаряду при пробитті перешкоди, тобто ознаки, котрі вказують на кут зустрічі снаряду з поверхнею перешкоди менший за 60° та на швидкість снаряду, близьку до граничної балістичної;

2) беручи до уваги можливість зміни траєкторії польоту снаряду при проходженні ним перешкоди, для зменшення погрішності визначення місця пострілу,

обирати для візування тільки пробойни в першій та другій з пробитих кулею перешкод (а не другої та третьої, або першої та третьої тощо);

3) при визначенні лінії підльоту та місця пострілу методом візування необхідно враховувати можливе відхилення кулі після пробиття нею перешкоди, а також можливість повного рикошету з утворенням наскрізної пробойни;

4) вирішення в рамках судово-балістичної експертизи ситуаційних обставин пострілу питань про розмір можливої зміни траєкторії польоту кулі при пробитті перешкоди та наявності самих ознак можливої зміни напрямку польоту, може носити тільки ймовірнісний характер;

5) такий параметр, як кут зустрічі снаряду з перешкодою є важливим для оцінки можливої зміни траєкторії польоту снаряду після пробиття ним перешкоди. Азимутальний кут та кут падіння є важливими для фіксації в просторовій системі координат лінії підльоту снаряду для визначення можливого місця пострілу.

REFERENCES

BIBLIOGRAPHY

AUTHORED BOOKS

1. Simakova-Iefremian E B, *Kompleksni sudovo-ekspertni doslidzhennia: teoriia ta praktyka* [Complex forensic expert research: theory and practice] (Kharkiv: Pravo, 2016) 456 <<https://library.nlu.edu.ua/novynadkhodzhennia/item/2003-simakova-yefremian-e-b-kompleksni-sudovo-ekspertni-doslidzhennia-teoriia-ta-praktyka.html>> data zvernennia 10.07.2021 2021 [in Ukrainian].

2. Chornous Yu M, *Kryminalistychnе zabezpechennia rozsliduvannia zlochyniv* [Forensic support for the investigation of crimes] (Vinnytsia, TOV «Nilan-LTD», 2017) 492 <<http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/handle/123456789/16029>> data zvernennia 06.07.2021 [in Ukrainian]

JOURNAL ARTICLES

3. Bondar V S, *Osoblyvosti pidhotovky ta provedennia slidchoho eksperymentu pid chas dosudovoho rozsliduvannia kryminalnykh pravoporushen, uchynenykh iz zastosuvanniam vohnepalnoi zbroi* [Osoblyvosti pidhotovky ta provedennia slidchoho eksperymentu pid chas dosudovoho rozsliduvannia kryminalnykh pravoporushen, uchynenykh iz zastosuvanniam vohnepalnoi zbroi] (2018) 1 (81) *Visnyk Luhanskoho derzhavnoho universytetu vnurishnikh sprav imeni E. O. Didorenka* 208–219 <<https://journal.lduvs.lg.ua/index.php/journal/article/view/171>> data zvernennia 20.10.2021 [in Ukrainian].

4. Bondar V S, *Pidvyshchennia efektyvnosti informatsiino-analitychnoho zabezpechennia rozsliduvannia zlochyniv, uchynenykh iz zastosuvanniam vohnepalnoi zbroi: pytannia zaprovadzhennia balistychnoho standartu* [Pidvyshchennia efektyvnosti informatsiino-analitychnoho zabezpechennia rozsliduvannia zlochyniv, uchynenykh iz zastosuvanniam vohnepalnoi zbroi: pytannia zaprovadzhennia balistychnoho standartu] (2018) 2 (82) *Visnyk Luhanskoho derzhavnoho universytetu vnurishnikh sprav imeni*

E. O. Didorenka 206–221. < <https://journal.lduvs.lg.ua/index.php/journal/article/view/> дата звернення 20.10.2021) [in Ukrainian].

5. Bondar V S, Informatsiino-analitychne zabezpechennia provedennia sudovo-balistychnykh ekspertyz [Information and analytical support for conducting forensic ballistic examinations] (2017) 62 *Kryminalistyka i sudova ekspertyza* 280–289 <http://nbuv.gov.ua/UJRN/krise_2017_62_34> дата звернення 01.09.2021 [in Ukrainian].

6. Holobotovskiy V I, Chynnyky, shcho vplyvaiut na vyznachennia sytuatsiinykh obstavyn postrilu z nariznoi vohnepalnoi zbroi pid chas provedennia ekspertyzy zbroi [Factors that influence the determination of the situational circumstances of a shot from a rifled firearm during a weapons examination] (2019) 40 *Naukovyi visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu. Serii: Yurysprudentsiia* 163–165 <http://nbuv.gov.ua/UJRN/vkc_2015_2_27>, дата звернення 10.08.2021 [in Ukrainian].

7. Hryhorev H A, Metodyka lazernoho modelyrovania traektoriy poleta puly. [Methodology of laser modeling of bullet flight trajectories] (1990) 111 *Ekspertnaia tekhnika*. Moskva 3–7 <<http://zakipp.msite.unn.ru>> data zvernennia 17.09.2021 [in Ukrainian].

8. Hribov M L, Poniattia ta zmist kryminalistychnoi taktyky v konteksti zakonodavchykh novatsii u kryminalnomu protsesi Ukrainy [The concept and content of forensic tactics in the context of legislative innovations in the criminal process of Ukraine] (2015) 2 *Visnyk kryminalnoho sudochynstva*. 194–200 <http://nbuv.gov.ua/UJRN/vkc_2015_2_27> дата звернення 10.08.2021 [in Ukrainian].

9. Husachenko Ye O, Slidchiy eksperyment: vykorystannia spetsialnykh znan ta umovy yikh normatyvnoho zastosuvannia [Investigative experiment: use of special knowledge and conditions of their normative application] (2016) 1 *Sudova ta slidcha praktyka v Ukraini* 62–66. <http://nbuv.gov.ua/UJRN/jipu_2016_1_14> data zvernennia 05.08.2021 [in Ukrainian].

10. Hyverts P V, Krymynalystycheskoe yssledovanye vyntovok Airsoft, modernyzyrovannykh dlia strelby patronamy kalybra 5, 56x45 mm. [Forensic investigation of Airsoft rifles, modernized for shooting cartridges of caliber 5, 56x45 mm] (2018) 18 *Teoriia ta praktyka sudovoi ekspertyzy ta kryminalistyky* 301–308 <http://nbuv.gov.ua/UJRN/Tpsek_2018_18_37> data zvernennia 17.09.2021 [in Ukrainian].

11. Kofanov A V, Areshonkov V V, Henezys zastosuvannia IT-tekhnologii u profilaktytsi ta rozsliduvanni zlochyniv iz vykorystanniam zlochyniv iz vykorystanniam vohnepalnoi zbroi [The genesis of the use of IT technology in the prevention and investigation of crimes involving the use of firearms] (2019) 64 *Kryminalistyka i sudova ekspertyza*. 209–222. <http://nbuv.gov.ua/UJRN/krise_2019_64_22> дата звернення 05.08.2021 [in Ukrainian].

12. Pohoretskyi M A, Serhieieva D B, Kryminalistychna taktyka: shchodo vyznachennia poniattia. [Forensic tactics: regarding the definition of the concept] (2012) 1 (5). *Chasopys Natsionalnoho universytetu «Ostrozka akademiia». Seriiia «Pravo»* 1–20 <<https://visnyk-juris-uzhnu.com>> дата звернення 05.08.2021 [in Ukrainian].

13. Pohoretskyi M, Serhieieva D, Shchodo vyznachennia poniattia «orhanizatsiia» u kryminalistychnii nautsi ta yoho spivvidnoshennia iz kryminalistychnoiu taktykoiu [Regarding the definition of the concept of «organization» in forensic science and its relationship with forensic tactics] (2012) 93 *Visnyk Kyivskoho natsionalnoho universytetu imeni Tarasa Shevchenka Yurydychni nauky* 14–17 [in Ukrainian].

14. Yahodyn A F, Ustanovlenye sytuatsiynykh obstoiatelstv vystrela kompleksnoi sudebno-ballistycheskoi y sudebno-medytynskoi ekspertyzoi [Establishing the situational circumstances of a gunshot by complex forensic ballistic and forensic medical examination] (2013) 58 *Kryminalistyka i sudova ekspertyza* 320–326 [in Ukrainian].

15. Yaremchuk V O, Okremi problemy provedennia ekspertyzy zbroi ta slidiv i obstavyn yii vykorystannia. [Separate problems of examination of weapons and traces and circumstances of their use] (2020) 31(70) 3(2) *Vcheni zapysky Tavriiskoho natsionalnoho universytetu imeni V.I. Vernadskoho. Seriiia: Yurydychni*. 144–148 <http://www.juris.vernadskyjournals.in.ua/journals/2020/2_2020/part_3/26.pdf> дата звернення 05.08.2021 [in Ukrainian].

EDITED BOOKS

16. Pohoretskyi M A, Serhieieva D B (za red.) Kryminalistychna taktyka [Forensic tactics] navch. posib. (K., Alerta, 2016) 244 [in Ukrainian].

CONFERENCE PAPERS

17. R Thompson et al. review of the scientific foundations of forensic firearm examination. Presented at AFTE51st training seminar (Miami, USA, August 22–27) 2021.

18. Hyverts P V, Темы, обсуждаемые международным сообществом экспертов-баллистов [Topics discussed by the international community of ballistic experts] *Aktualni pytannia sudovoi ekspertolohii, kryminalistyky ta kryminalnoho protsesu: materialy III mizhnar. nauk. – prakt. konf. (m. Kyiv, 15 hrudnia 2021 r.)* 84–86. <<https://kndise.gov.ua/wp-content/uploads/2021/12/tezy2021.pdf>> data zvernennia 02.08.2021 [in Ukrainian].

Sokolov O. S.

*candidate of legal sciences,
attorney senior forensic expert
weapons research department
State Research Forensic Center
Ministry of Internal Affairs of Ukraine
ORCID ID: 0000-0001-7613-1590*

Bondar V. S.,

*candidate of legal sciences, associate professor,
dean of faculty No. 2 (training of specialists
for pre-trial investigation bodies)
Luhansk State University of Internal Affairs
named after E. O. Didorenko
ORCID ID: 0000-0003-1552-4555*

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2021.3-4/81-91>

USING THE DEVICE FOR BALLISTIC RECONSTRUCTION OF A DEVICE SHOT WHEN DETERMINING THE CIRCUMSTANCES OF THE USE OF FIREARMS

Abstract. *The article discusses the issue of ballistic reconstruction of a shot depending on the situational circumstances of the use of firearms. The algorithm for determining the place of the shot, the angle of encounter and the line of approach based on gunshot damage, the angle of incidence and the azimuthal angle at the point of encounter of the projectile with an obstacle is highlighted.*

Forensic recommendations and possibilities of using the device for ballistic reconstruction of the shot, when solving expert tasks to establish the situational circumstances of the shot, are formulated. The design of the device and the materials used for its manufacture are described in detail. New methods of ballistic reconstruction of projectile movement are proposed, using as initial data the signs of gunshot injuries to the human body.

The expediency of using the device to reconstruct the movement of a fired projectile even after a change in the situation at the scene of the incident or after the restoration of damaged objects is substantiated.

Attention is focused on the condition of limited application of the imaging method. Systematized the most significant factors that affect the trajectory of the bullet after breaking through an obstacle, including: angle of encounter of the projectile with the obstacle, speed of the projectile, properties of the obstacle, structural features of the projectile. It has been proven that the azimuth angle and the angle of incidence are important for fixing in the spatial coordinate system the line of approach of the projectile to determine the possible place of the shot.

Keywords: *ballistic sighting, weapon examination, projectile trajectory, shot direction, gunshot damage, gunshot damage, AFTE, ENFSI.*

III. ПРОБЛЕМИ МІЖДИСЦИПЛІНАРНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ

Важинський В. М.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри права та гуманітарних дисциплін
Івано-Франківської філії Відкритого міжнародного
університету розвитку людини «Україна»
ORCID ID: 00000–0003–4081–2954

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413–5372.2021.3–4/92–99>

УДК 342.951

ПОНЯТТЯ МЕХАНІЗМУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ СУСПІЛЬНИХ ІНТЕРЕСІВ У ДІЯЛЬНОСТІ ІНСТИТУЦІЙНИХ ІНВЕСТИТОРІВ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню існуючих підходів науковців адміністративного права до розуміння поняття «механізм». Метою статті є формування авторського бачення поняття адміністративно-правової охорони суспільного інтересу в діяльності інституційних інвесторів.

Автор наголошує на багатоаспектності поняття «механізм» в юридичній науці, вказуючи, що найчастіше в наукових працях він зустрічається у таких словосполученнях: «механізм правового регулювання», «механізм захисту прав», «механізм забезпечення прав», «механізм охорони здоров'я», «механізм правотворчості», «механізм управління».

Автор розглянув поняття механізму адміністративно-правової охорони суспільного інтересу в діяльності інституційних інвесторів з позицій праксеології, зазначаючи, що механізм охорони дозволяє оцінити ефективність чи неефективність всієї системи публічного управління.

Механізм публічного управління в цілях охорони суспільних інтересів в діяльності інституційних інвесторів розглядається як частина всього механізму публічного управління діяльністю інституційних інвесторів, який застосовується для усунення суперечностей (потенційних чи реальних) між різними суб'єктами системи публічного управління за для забезпечення охорони суспільних цінностей.

В результаті автор пропонує свої визначення механізму публічного управління діяльністю інституційних інвесторів в цілях охорони публічного інтересу елемента системи публічного управління діяльністю інституційних інвесторів, що характеризує її ефективність і складається з комплексу форм і методів, за допомогою яких забезпечується управлінський вплив на всіх учасників системи публічного управління з метою усунення суперечностей між їх інтересами (потенційних чи реальних) для забезпечення реалізації і дотримання інтересів (цінностей) суспільства.

Ключові слова: механізм, інвестиції, інституційний інвестор, суспільний інтерес, публічне управління, адміністративно-правова охорона.

Постановка проблеми. Сьогодні використання терміна «механізм» в науковій юридичній літературі є доволі поширеним. Найчастіше в наукових працях він зустрічається у таких словосполученнях: «механізм правового регулювання», «механізм захисту прав», «механізм забезпечення прав», «механізм охорони здоров'я», «механізм правотворчості», «механізм управління» тощо, що свідчить про багатоаспектність цього терміна.

Адміністративно-правове регулювання і його механізм базується на нормах цієї галузі права та спрямоване на упорядкування управлінських відносин та правоохоронних відносин в галузі публічного управління та створення правових режимів для забезпечення спільних інтересів суспільства і держави, тому слід розглянути розуміння цього терміна саме в адміністративному праві.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання механізму адміністративно-правового регулювання суспільних відносин досліджувались в роботах І. Голосніченка, С. Ківалова, В. Колпакова, Ю. Шемшученка та інших вітчизняних авторів. Питанням інвестиційної діяльності в адміністративно-правовій доктрині приділили увагу М. Бліхар, Т. Разіна, Ю. Світлична, О. Фесенко, але механізм охорони суспільного інтересу і діяльності інституційних інвесторів досі є недослідженим.

Враховуючи викладене, **метою цієї статті** є формування авторського бачення поняття адміністративно-правової охорони суспільного інтересу в діяльності інституційних інвесторів.

Виклад основного матеріалу. Значна увага авторів в адміністративному праві присвячена механізму адміністративно-правового регулювання, механізму управління, механізму захисту тощо.

Зокрема, І. Веремеєнко, І. Голосніченко визначили, що механізм адміністративно-правового регулювання це система адміністративно-правових засобів, з допомогою яких здійснюється вплив адміністративного права на суспільні відносини¹. О. Мельник переконує, що механізм адміністративно-правового регулювання – це засоби функціонування єдиної системи адміністративно-правового регулювання з метою забезпечення прав, свобод і публічних законних інтересів фізичних та юридичних осіб, функціонування громадянського суспільства й держави².

Низка авторів, серед яких В. Олефір, В. Галунько, М. Пихтін, О. Онишук та Ю. Гридасов, виокремлюють змістовну та формальну ознаки механізму правового регулювання. Змістова ознака механізму адміністративно-правового регулювання передбачає визначення цілей такого регулювання. До таких цілей, на думку авторів, належить обов'язок публічної адміністрації засобами адміністративного права: 1) попередити протиправне посягання на права свободи та публічні законні інтереси фізичних і юридичних осіб; 2) не допустити порушення фізичними та юридичними особами прав свобод і публічних законних інтересів третіх осіб; 3) попередити порушення прав, свобод і публічних законних інтересів фізичних та юридичних осіб; 4) вжити всіх передбачених компетенцією заходів щодо поновлення прав, свобод і публічних законних інтересів фізичних та юридичних осіб; 5) забезпечити притягнення винних осіб до адміністративної чи іншого типу юридичної відповідальності³. Проте, на нашу думку, запропоновані авторами цілі якраз стосуються механізму правової охорони публічних (суспільних) інтересів, а не механізму врегулювання певної сфери суспільного життя.

¹ І П Голосніченко, Попередження корисливих проступків засобами адміністративного права (Київ, Вища школа, 1991) 96–97.

² О М Мельник, *Проблеми охорони прав суб'єктів інтелектуальної власності в Україні*: монографія (Харків, Нац. ун-т внутр. справ, 2002) 27.

³ В В Галунька (за ред.), *Адміністративне право України*: навч. посіб.: у 2 т. (Херсон, Херсон. міська друк., 2011. Т. 1: Загальне адміністративне право) 237–242.

Тому погоджуємось з такими провідними фахівцями в галузі адміністративного права, як В. Середа, З. Кісіль та Р. – В. Кісіль, які механізмом адміністративно-правового регулювання вважають взятю в єдності і в логічній взаємодії систему адміністративно-правових засобів, за допомогою яких здійснюється юридичний вплив на суспільні відносини, що виникають в адміністративно-публічній сфері, з метою їх правового регулювання, правової охорони й захисту¹, але з невеликим уточненням, що, на нашу думку, правова охорона включає в себе і захист.

На думку О. Фесенка, механізмом адміністративно-правового регулювання є сукупністю адміністративно-правових методів і засобів, за допомогою яких виявляється вплив на певну групу суспільних відносин з метою їх регулювання та впорядкування, а також забезпечення охорони й захисту прав та інтересів учасників цих відносин. Система адміністративно-правового захисту, на його думку, охоплює структурні елементи (суб'єкти захисту, об'єкти захисту та ін.), що знаходяться в статичному стані, а механізм адміністративно-правового регулювання певної сукупності суспільних відносин включає суб'єктів (учасників) цих відносин у русі, у взаємодії. Механізм адміністративно-правового регулювання не лише впорядковує суспільні відносини у певній сфері, а й встановлює правовий режим охорони певних об'єктів, а також забезпечує захист від посягань на них². Проте охоронні норми, на нашу думку, одразу забезпечують і захист суспільних певних цінностей від протиправних посягань на них.

В. Колпаков, розглядаючи механізм забезпечення правового режиму, трактує

його як частину режиму законності, що містить у собі а) організаційно-структурні формування та б) організаційно-правові методи³. Г. Шмельова, визначаючи юридичний механізм забезпечення прав людини, розглядає його як систему ефективних юридичних засобів реалізації, охорони і захисту прав людини⁴. О. Негодченко під механізмом забезпечення прав і свобод розуміє систему способів і факторів, що забезпечують необхідні умови реалізації та захисту всіх основних прав і свобод людини⁵. Я Лазур вважає, що адміністративно-правовий механізм забезпечення прав і свобод громадян у сфері державного управління – це процес діяльності органів державного управління щодо створення належних умов реалізації, охорони та захисту прав і свобод громадян від протиправних дій шляхом виконання матеріальних і процесуальних юридичних засобів⁶. Підсумовуючи зазначимо, що всі викладені вище думки науковців показують зосередження уваги на механізмі забезпечення правового режиму або забезпечення реалізації, охорони та захисту прав і свобод людини у певній сфері суспільного життя. Проте, вважаємо, механізм не забезпечує охорону чи реалізацію (на відміну від всієї системи публічного управління), а сам здійснює таку охорону, реалізуючи (застосовуючи) певні засоби та методи і тим самим показує ефективність системи публічного управління у певній сфері.

Так ми розглядаємо механізм як складову частину публічного управління, тобто як складову складної організаційно-функціональної системи взаємодії держави, бізнесу та суспільства. Так, система управління певною сферою не існує статично, а реалізується в практичній діяльності, а тому передбачає

¹ В В Середа, З Р Кісіль, Р-В В Кісіль, *Адміністративне право*: навч. посіб. (Львів, ЛьвДУВС, 2014) 41.

² О М Фесенко, *Адміністративно-правовий захист інвестицій в Україні* (дис. ... д.ю.н.: 12.00.07. Київ, 2021) 241.

³ В К Колпаков, *Адміністративне право України: підручник* (К., Юрінком Інтер, 1999) 661.

⁴ Г Шмельова, *Юридичний механізм забезпечення прав людини* (загальнотеоретична характеристика) (1994) 10 *Право України* 49–51.

⁵ О В Негодченко, *Забезпечення прав і свобод людини органами внутрішніх справ: організаційно-правові засади* (автореф. дис.д.ю.н. 12.00.07. Харків, Нац. ун-т внутр. справ, 2004) 9.

⁶ Я В Лазур, *Поняття, сутність та елементи адміністративно-правового механізму забезпечення прав і свобод громадян у державному управлінні* (2009) 3 *Форум права* 392–398.

наявність механізмів, які забезпечують вплив суб'єктів управління на об'єкти управління за для забезпечення встановленого правопорядку у певній сфері.

Н. Нижник та В. Олуйко вважають, що комплексний механізм державного управління є системою економічних, мотиваційних, організаційних, політичних і правових механізмів¹. Н. Нижник вказує, що механізм державного управління – це складова системи управління, що забезпечує вплив на фактори, від стану яких залежить результат діяльності управлінського об'єкта².

В енциклопедичному словнику з державного управління механізм управління визначено як «внутрішнє улаштування системи управління, що визначає порядок управлінської діяльності». Об'єкти, процеси, явища, які забезпечують процес управління, становлять механізми управління³. Погоджуємось, що саме в механізмі управління статичні елементи системи управління показують свої взаємозв'язки, які проявляються в злагодженому механізмі взаємодії елементів певної системи.

Р. Ларіна, А. Владзимирський та О. Балуєва зазначають, що механізм управління є складовою, проте найактивнішою частиною системи управління, яка забезпечує дію на чинники, від стану яких залежить результат діяльності керованого об'єкта. На їх погляд, механізм управління є достатньо складною категорією управління і включає такі елементи: цілі управління; критерії управління – кількісний аналог цілей управління; фактори управління – елементи об'єкта управління та їхнього зв'язку, на які здійснюється дія на користь досягнення поставлених цілей; методи дії

на чинники управління; ресурси управління – матеріальні й фінансові ресурси, соціальний та організаційний потенціали, за використання яких реалізується обраний метод управління й забезпечується досягнення поставленої мети⁴. Тобто сама статична система публічного управління є певною теоретичною чи науковою категорією, яка вивчається науковцями з різних галузей знань. Цінність системи публічного управління проявляється в практичній її реалізації, що забезпечується механізмом публічного управління.

О. Литвинов та Я. Ступник слушно вважають, що механізм здійснення певної діяльності є похідною категорією від системи здійснення певної діяльності⁵. Так, механізм публічного управління діяльністю інституційних інвесторів в цілях охорони суспільного інтересу є елементом системи публічного управління та фактично слугує засобом вираження ефективності певної системи публічного управління, а сама система є основою для механізму і його потенціалом.

Найбільш загальним класифікатором сутності поняття «механізм» є запропоновані Л. Юзьковим структурно-організаційні та структурно-функціональні підходи. Перший визначає механізм як сукупність певних складових елементів, що створюють організаційну основу певних явищ та процесів, другий – зосереджує увагу не тільки на побудові, але й на динаміці, реальному функціонуванні⁶.

Окремо слід згадати вчених, які отожднюють публічне управління та механізм публічного управління. Зокрема, на думку О. Руденко, структура державно-управлінських механізмів забезпе-

¹ В Т Білоус, С Д Дубенко, М Я Задорожна та ін., *Державне управління в Україні: наукові, правові, кадрові та організаційні засади*: навч. Посібник / за заг. ред. Н.Р. Нижник, В.М. Олуйка (Львів, Вид-во Нац. ун-ту «Львівська політехніка», 2002) 236.

² Н Р Нижник, О А Машков. *Системний підхід в організації державного управління*: навчальний посібник (К., УАДУ, 1998) 160 с.

³ Ю П Сурмін, В Д Бакуменко, А М Михненко та ін., *Енциклопедичний словник з державного управління* (Київ, НАДУ, 2010) 424.

⁴ Р Р Ларіна, А В Владзимирський, О В Балуєва, *Державний механізм забезпечення інформатизації системи охорони здоров'я*: монографія (Донецьк, ТОВ «Цифрова типографія», 2008) 27.

⁵ О Литвинов, Я Ступник, *Механізм протидії злочинності* (2011) 1 *Публічне право* 62.

⁶ Л П Юзьков, *Государственное управление в политической системе развитого социализма* (Київ, Вища школа, 1983) 57–59.

чення суспільної стабільності включає: суб'єкти формування та реалізації механізму (сукупність державних та політичних суб'єктів влади, а також суб'єктів публічного управління); об'єкти дії механізму (підсистеми суспільства, що зазнали деформуючого впливу зовнішніх та внутрішніх збурень); суб'єкт-суб'єктна, суб'єкт-об'єктна та об'єкт-суб'єктна взаємодія (характеристики сутності зв'язків елементів механізму, що вказують на здатність системи реагувати на внутрішні – горизонтальні та вертикальні, і зовнішні впливи – зворотні впливи об'єкта на суб'єкт, що провокують утворення якісно нових властивостей системи); цілі, на реалізацію яких спрямована дія механізму (суспільно значимі та цінні засоби досягнення суспільної стабільності); передумови та умови формування механізму (структурованість суспільної системи, що наближається до стану нестабільності); систему взаємоузгоджених та взаємозумовлених елементів підсистем суспільства (функціонально-цільова сфера реалізації державних інтересів); практичні засоби реалізації механізму (методи, інструменти, ресурси, технології тощо); стадії розвитку механізму (формування, реалізація, забезпечення ефективності)¹. Проте на нашу думку, такий підхід не дає можливості розмежувати власне статичну систему, та її динамічні прояви, а отже оцінити ефективність певної системи.

Тому у цьому випадку заслуговує на увагу позиція В. Авер'янова, який опираючись на базові аспекти організації державного управління, вважає недоцільним включення до механізму управління цілей управління, управлінського процесу як циклу дій управлін-

ської системи, об'єктів управління і взаємозв'язку між суб'єктами та об'єктами управління, оскільки вони є складовими відносин державного управління і входять до системи державного управління². О. Коротич зазначає про недоцільність включення до складу «механізму управління» суб'єкта та об'єктів, одночасно наголошуючи, що безпосередньо він (механізм)»...використовується суб'єктом управління задля здійснення управлінського впливу на конкретний об'єкт (або на конкретні об'єкти, одночасно чи послідовно та досягнення таким чином певної мети через задіяння зазначених вище форм, методів та засобів»³.

У свою чергу Г. Одінцова під механізмом управління визначає «...засіб розв'язання суперечностей явища чи процесу, послідовна реалізація дій, які базуються на основоположних принципах, цільовій орієнтації, функціональній діяльності з використанням відповідних їй методів управління та спрямовані на досягнення визначеної мети»⁴. Таке визначення робить акцент на суперечностях між різними елементами системи управління, які в свою чергу несуть ризики для забезпечення правопорядку в певній сфері і які покликані усунути або збалансувати ці суперечності механізмом публічного управління діяльністю інституційних інвесторів в цілях охорони публічного інтересу. Проте на нашу думку, механізм управління не має ґрунтуватись лише на суперечностях, адже він покликаний встановити правопорядок в певній сфері, якщо з'являються певні суперечності між об'єктами і суб'єктами системи, тоді слід говорити про механізм охорони певних відносин за для усунення ризиків виникнення таких суперечностей або реагування на їх наслідки. Таким чином,

¹ О М Руденко, Теоретико-методологічні засади дослідження суспільної стабільності в науці державного управління (автореферат на здобуття наукового ступеня доктора наук з державного управління. 25.00.01. Київ, НАДУ, 2011) 19.

² В Б Авер'янова (за ред.), *Державне управління: теорія і практика* (Київ, Юрінком Інтер, 1998) 47.

³ О Б Коротич, Теоретико-методологічні засади державного управління регіональним розвитком України. (дис. ... док. наук з державного управління за спеціальністю 25.00.02. Запоріжжя. Класичний приватний університет, 2009) 69.

⁴ Г С Одінцова, Г І Мостовий, О Ю Амосов та ін., *Державне управління і менеджмент: навч. посіб. у табл. і схемах* (Харків, ХарPI УАДУ, 2002) 12.

слід говорити про механізм публічного управління в цілому і механізм публічного управління в цілях охорони суспільних інтересів (цінностей).

Розглядаючи публічне управління з позицій праксеологічного підходу, зазначимо, що механізм публічного управління діяльністю інституційних інвесторів слід розглядати як процес провадження певної діяльності із властивими їй цілями, завданнями, функціями, методами, принципами тощо. Поняття «механізм» у цьому випадку може бути використане для характеристики ефективності системи публічного управління, в якій відображається специфічна діяльність як системного цілого. У ньому фіксуються найбільш загальні й істотні риси, зв'язки між потребами та конкретними видами діяльності з їх задоволення, тобто досягнення певного результату від цього виду діяльності. Тому нам здається більш влучним в цьому дослідженні розглядати механізм публічного управління з позицій структурно-функціонального підходу.

В свою чергу механізм публічного управління в цілях охорони суспільних інтересів (цінностей) або механізм охорони суспільних інтересів в діяльності інституційних інвесторів розглядається нами як частина всього механізму публічного управління діяльністю інституційних інвесторів, який застосовується для усунення суперечностей (потенційних чи реальних) між різними суб'єктами системи публічного управління за для забезпечення охорони суспільних цінностей.

При цьому, слід погодитись з думкою Т. Коломоець та О. Миколенко, що публічний інтерес є не чим іншим, як певною сукупністю приватних інтересів, тим самим множина приватних інтересів на певному етапі розвитку суспільства, за законом діалектики «взаємного пере-

ходу кількісних і якісних змін», переростає в публічний інтерес¹. У загальному розумінні публічний інтерес означає інтерес людської спільноти – населення, народу².

Висновки. Враховуючи викладене вище, пропонуємо визначати *механізм публічного управління діяльністю інституційних інвесторів в цілях охорони публічного інтересу або механізм охорони суспільних інтересів в діяльності інституційних інвесторів розглядається нами як елемент системи публічного управління діяльністю інституційних інвесторів, що характеризує її ефективність і складається з комплексу форм і методів, за допомогою яких забезпечується управлінський вплив на всіх учасників системи публічного управління з метою усунення суперечностей між їх інтересами (потенційних чи реальних) для забезпечення реалізації і дотримання інтересів (цінностей) суспільства.*

Тобто вказаний механізм формується й функціонує в межах конкретної системи публічного управління та в межах загального механізму публічного управління діяльністю інституційних інвесторів. Система публічного управління виступає як основа реалізації потенціалу механізму. Суб'єктами цього механізму є ті ж самі учасники правовідносин у сфері публічного управління діяльністю інституційних інвесторів. Об'єктом публічного управління традиційно є суспільні цінності або суспільні інтереси, які регулюються та охороняються під час здійснення публічного управління. Адже однією з ознак правовідносин, на відміну від суспільних відносин, є їх охорона державою та правом. Гарантування умов законності і правопорядку означає, що держава охороняє правовідносини, які є у суспільстві.

¹ Т. Коломоець, *Адміністративний примус у публічному праві України: теорія, досвід та практика реалізації* (Запоріжжя: Поліграф, 2004) 12; О. Миколенко, Публічний і приватний інтерес в адміністративному праві (2016) 24 *Правова держава* 100–104.

² І. Спасибо-Фатеева, Бачення дій української влади крізь призму публічних і приватних інтересів (2005) 22 *Юридична газета* 58.

REFERENCES

BIBLIOGRAPHY

ARTICLES

1. Lazur Y V, Ponyattya, sutnist' ta elementy administratyvno-pravovoho mekhanizmu zabezpechennya prav i svobod hromadyan u derzhavnomu upravlinni [The concept, essence and elements of the administrative-legal mechanism of ensuring the rights and freedoms of citizens in state administration] (2009) 3 *Forum prava* 392–398 [in Ukrainian].
2. Lytvynov O, Stupnyk Y, Mekhanizm protydyi zlochynnosti [Mechanism of crime prevention] (2011) 1 *Publichne pravo* 59–63 [in Ukrainian].
3. Mykolenko O, Publichnyy i pryvatnyy interes v administratyvnomu pravi [Public and private interest in administrative law] (2016) 24 *Pravova derzhava* 100–104 [in Ukrainian].
4. Spasybo-Fatyeyeva I, Bachennya diy ukrayins'koyi vlady kriz' pryzmu publichnykh i pryvatnykh interesiv [Vision of actions of the Ukrainian authorities through the prism of public and private interests] (2005) 22 *Yurydychna hazeta* 58 [in Ukrainian].
5. Shmel'ova H, Yurydychnyy mekhanizm zabezpechennya prav lyudyny (zahal'noteoretychna kharakterystyka) [Legal mechanism for ensuring human rights (general theoretical characteristics)] (1994) 10 *Pravo Ukrayiny* 49–51 [in Ukrainian].

AUTHORED BOOKS

6. Bilous V T, Dubenko S D, Zadorozhna M Y ta in., *Derzhavne upravlinnya v Ukrayini: naukovi, pravovi, kadrovi ta orhanizatsiyni zasady* [Public administration in Ukraine: scientific, legal, personnel and organizational principles]: navch. posibnyk / za zah. red. H. R. Nyzhnyk, V. M. Oluyka (L'viv, Vyd-vo Nats. un-tu «L'vivs'ka politekhnika», 2002) 352 [in Ukrainian].
7. Holosnichenko I P, *Poperedzhennya koryshlyvykh prostupkiv zasobamy administratyvnoho prava* [Prevention of self-serving misdeeds by means of administrative law] (K., Vyscha shkola, 1991) 207 [in Ukrainian].
8. Kolomoys' T, *Administratyvnyy pryus u publichnomu pravi Ukrayiny: teoriya, dosvid ta praktyka realizatsiyi* [Administrative coercion in the public law of Ukraine: theory, experience and practice of implementation] (Zaporizhzhya: Polihraf, 2004) 436 [in Ukrainian].
9. Kolpakov V K, *Administratyvne pravo Ukrayiny* [Administrative law of Ukraine]: pidruchnyk (K., Yurinkom Inter, 1999) 736 [in Ukrainian].
10. Larina P R, Vladymirskyi A V, Baluyeva O V, *Derzhavnyy mekhanizm zabezpechennya informatyzatsiyi systemy okhorony zdorov'ya* [The state mechanism for ensuring the informatization of the health care system]: monohrafiya (Donets'k, TOV «Tsyfrova tipohrafiya», 2008) 252 [in Ukrainian].
11. Mel'nyk O M, *Problemy okhorony prav sub'yektiv intelektual'noyi vlasnosti v Ukrayini* [Problems of protecting the rights of intellectual property subjects in Ukraine: monograph]: monohrafiya (Kharkiv: Nats. un-t vnutr. sprav, 2002) 362 [in Ukrainian].
12. Nyzhnyk N R, Mashkov O A, *Systemnyy pidkhid v orhanizatsiyi derzhavnoho upravlinnya* [A systematic approach in the organization of public administration]: navchal'nyy posibnyk [za zah. red. N. R. Nyzhnyk] (K.: UADU, 1998) 160 [in Ukrainian].
13. Odintsova H S, Mostovy H I, Amosov O Y ta in., *Derzhavne upravlinnya i menedzhment* [Public administration and management]: navch. posib. u tabl. i skhemakh (KH.: KharRI UADU, 2002) 492 [in Ukrainian].
14. Sereda V V, Kisil Z R, Kisil R-V V, *Administratyvne pravo* [administrative law]: navch. posib. (L'viv: L'vDUVS, 2014) 520 [in Ukrainian].
15. Surmin Y P, Bakumenko V D, Mykhnenko A M ta in., *Entsyklopedychnyy slovnyk z derzhavnoho upravlinnya* [Encyclopedic dictionary of public administration] (K., NADU, 2010) 820 [in Ukrainian].
16. Yuz'kov L P, *Gosudarstvennoye upravleniye v politicheskoy sisteme razvitogo sotsializma* [Public administration in the political system of developed socialism.] (K., Vishcha shkola, 1983) 155 [in Russian].

EDITED BOOKS

17. Halun'ko V V (za red.), *Administratyvne pravo Ukrayiny* [Administrative law of Ukraine]: navch. posib.: u 2 t. (Kherson, Kherson. mis'ka druk., 2011. T. 1: Zahal'ne administratyvne pravo) 320 [in Ukrainian].
18. Aver'yanova V B (za red.), *Derzhavne upravlinnya: teoriya i praktyka* [Public administration: theory and practice] (K., Yurinkom Inter, 1998) 432 [in Ukrainian].

DISSERTATION

19. Fesenko O M, *Administrativno-pravovyy zakhyst investytsiy v Ukraini* [Administrative and legal protection of investments in Ukraine:] (dys. ... d.yu.n.: 12.00.07 Kyiv, 2021) 474 [in Ukrainian].

20. Korotych O B, *Teoretyko-metodolohichni zasady derzhavnoho upravlinnya rehional'nym rozvytkom Ukrainy* [Theoretical and methodological foundations of state management of regional development of Ukraine] (dysertatsiya na zdobuttya naukovoho stupenya doktora nauk z derzhavnoho upravlinnya za spetsial'nistyu 25.00.02 Zaporizhzhya: Kласychnyy pryvatnyy universytet, 2009) 482 [in Ukrainian].

THESIS

21. Nehodchenko O V, *Zabezpechennya prav i svobod lyudyny orhanamy vnutrishnikh sprav: orhanizatsiyno-pravovi zasady* [Ensuring human rights and freedoms by internal affairs bodies: organizational and legal principles]: atvoref. dys. d.yu.n. 12.00.07 (KH., Nats. un-t vnutr. sprav, 2004) 36 [in Ukrainian].

22. Rudenko O M, *Theoretical and methodological foundations of the study of social stability in the science of public administration* [Theoretical and methodological foundations of the study of social stability in the science of public administration.]: atvoref. dys. d.yu.n. 25.00.01 (Kyiv, NADU, 2011) 36 [in Ukrainian].

Vazhynskyi V.M.

Candidate of Law (PhD),

*Associate Professor of the Department
of Law and Humanities*

*Ivano-Frankivsk branch of Open International
University of Human Development «Ukraine»*

ORCID ID: 00000-0003-4081-2954

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2021.3-4/92-99>

CONCEPT OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROTECTION MECHANISM OF PUBLIC INTERESTS IN THE INVESTORS' INSTITUTIONS ACTIVITIES

Abstract. *The article is devoted the studying of the existing approaches of administrative law scholars to the understanding of the concept of «mechanism». The purpose of the article is the formation of the author's vision of the concept of administrative and legal protection of public interest in the activities of institutional investors.*

The author emphasizes the multifaceted nature of the concept of «mechanism» in legal science, pointing out that it is most often found in scientific works in the following phrases: «mechanism of legal regulation», «mechanism of rights protection», «mechanism of ensuring rights», «mechanism of health protection», «law-making mechanism», «management mechanism».

The author considered the concept of the mechanism of administrative and legal protection of the public interest in the activities of institutional investors from the standpoint of praxeology, noting that the protection mechanism allows assessing the effectiveness or ineffectiveness of the entire public governance system.

The mechanism of public governance for the purpose of protecting public interests in the activities of institutional investors is considered as part of the entire mechanism of public governance of the activities of institutional investors, which is used to eliminate contradictions (potential or real) between various subjects of the public governance system in order to ensure the protection of public values.

As a result, the author offers his definitions of the mechanism of public governance of the activities of institutional investors for the purpose of protecting the public interest of the element of the system of public governance of the activities of institutional investors, which characterizes its effectiveness and consists of a complex of forms and methods, with the help of which governance influence is ensured on all participants of the public governance system with the aim of eliminating contradictions between their interests (potential or real) to ensure the implementation and observance of the interests (values) of society.

Key words: *mechanism, investment, institutional investor, public interest, public governance, administrative and legal protection.*

ПРАВА І СВОБОДИ ЛЮДИНИ В ДІЯЛЬНОСТІ СЛУЖБИ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ: ПИТАННЯ ГАРАНТІЙ

Анотація. У статті обґрунтовується, що гарантіями прав і свобод в діяльності СБУ є: встановлений законодавством та відомчими нормативно-правовими актами порядок проведення уповноваженими структурними підрозділами та їх службовими особами контррозвідальних, оперативно-розшукових, адміністративних та кримінальних-процесуальних заходів; дієві відомчий контроль, прокурорський нагляд, судовий, парламентський, президентський та громадський контроль за діяльністю СБУ; високий професіоналізм та нетолерантність до корупції усіх працівників СБУ; незалежність суду в Україні.

Доводиться, що у зв'язку з реформуванням Служби безпеки України постає нагальне питання про необхідність наукових досліджень, присвячених розробці гарантій прав і свобод людини в діяльності СБУ й на їх основі розробки відповідних правових норм та включення їх до проектів нових Законів України «Про Службу безпеки України», «Про контррозвідальну діяльність», «Про оперативно-розшукову діяльність». При цьому слід враховувати те, що практика Європейського Суду з прав людини з перевірки законності проведення оперативно-розшукових заходів, контррозвідальних заходів та негласних слідчих (розшукових) дій свідчить про те, що право держави на негласне (таємне) втручання у права громадян визнається допустимим у разі дотримання двох умов:

1) втручання здійснено виключно в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб (ч. 2 ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод);

2) якщо втручання відбувається згідно із законом і є необхідним, тобто способом, що визначений нормативно-правовим актом не відомчого характеру, а законом.

Пропонується у проектах законів України «Про контррозвідальну діяльність» та «Про оперативно-розшукову діяльність» передбачити обов'язок уповноважених органів повідомляти особу, конституційні права якої тимчасово обмежувались під час відповідно ОРЗ чи КРЗ, про таке втручання, що буде додатковою гарантією забезпечення ефективного контролю та правового захисту громадян. Чинні закони України «Про оперативно-розшукову діяльність» та «Про контррозвідальну діяльність» не повною мірою забезпечують гарантії прав та свобод громадян, оскільки особи, стосовно яких проводились оперативно-розшукові чи контррозвідальні заходи, у зв'язку з їх необізнаністю не мають можливості оскаржити дії, пов'язані з втручанням в їхнє особисте життя чи спілкування. Це своєю чергою зумовлює ризик службових зловживань та порушення прав і свобод громадян з боку уповноважених осіб на проведення оперативно-розшукових чи контррозвідальних заходів.

Ключові слова: гарантії, права і свободи особи, Служба безпеки України, оперативно-розшукові заходи, контррозвідальні заходи, негласні слідчі (розшукові) дії.

Постановка проблеми. Серед завдань, які покладаються на Службу безпеки України у межах визначеної її компетенції відповідно до ст. 2 Закону України «Про Службу безпеки України» (захист державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності, науково-технічного і оборонного потенціалу України, інтересів держави від розвідувально-підривної діяльності іноземних спеціальних служб, посягань з боку окремих організацій, груп та осіб, а також забезпечення охорони державної таємниці, попередження, виявлення, припинення та розкриття кримінальних правопорушень проти миру і безпеки людства, тероризму та інших протиправних дій, які безпосередньо створюють загрозу життєво важливим інтересам України), одним із основних завдань є також – захист законних інтересів та прав громадян від розвідувально-підривної діяльності іноземних спеціальних служб¹.

У Законі України «Про Службу безпеки України» вказані також і гарантії прав, свобод та законних інтересів людини, які забезпечуються у діяльності Служби безпеки України (далі – СБУ), зокрема такі, що визначають засади діяльності СБУ (ст. 3), правову основу діяльності СБУ (ст. 4), діяльність СБУ щодо прав людини (ст. 5), позапартійність СБУ (ст. 6), право громадськості на інформацію про діяльність СБУ (ст. 7), відносини СБУ з державними органами, підприємствами, установами, організаціями та посадовими особами, які сприяють виконанню покладених на неї завдань (ст. 8), чітко визначеними повноваженнями СБУ (ст.ст. 24–26), встановленим контролем і наглядом за діяльністю СБУ (ст.ст. 31–34), встановленою відповідальністю за правопорушення у сфері діяльності СБУ (ст. ст. 35–36).

Незважаючи на чисельні зміни і доповнення чинних Законів України «Про Службу безпеки України», «Про контррозвідувальну діяльність», «Про оперативно-розшукову діяльність» на сьогодні, як зазначають опитувані нами 88,7% респондентів ці закони, які є базовими для регламентації діяльності СБУ, не відповідає вимогам, які ставляться українським суспільством щодо зміни парадигми діяльності СБУ відповідно до європейських та євроатлантичних векторів розвитку України, а тому у Верховній Раді України вже зареєстровано низку проектів нових законів України «Про Службу безпеки України» «Про контррозвідувальну діяльність», «Про оперативно-розшукову діяльність» щодо яких точаться дискусії серед фахівців – науковців і практиків у сфері державної безпеки України. Тому, виходячи з викладеного, дослідження питань гарантій прав і свобод людини в діяльності Служби безпеки України в сучасних умовах є надзвичайно актуальним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемні питання прав людини в різних сферах діяльності СБУ впродовж незалежності України були предметом досліджень фахівців у сфері державної безпеки, зокрема: В. Бахіна, І. Гори, В. Колесника, В. Крутова, В. Лисиченка, Є. Марчука, В. Омельчука, М. Погорецького, Д. Сергєєвої, М. Стрельбицького, В. Тимошенка, В. Ходовича, А. Черняка, М. Чеховської, М. Шумили, Л. Щербини, О. Юрченка та ін. Слід зазначити, що найбільше монографічних та інших фундаментальних наукових праць були присвячені забезпеченню прав та свобод людини в оперативно-розшуковій діяльності органів СБУ та при здійсненні кримінальних проваджень слідчими СБУ².

¹ Про Службу безпеки України: Закон України. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 27. Ст. 382.

² М А Погорецький, Проблеми використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності в кримінальному процесі: монографія (Київ, 2004) 336; М А Погорецький, Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: монографія (Харків, Арсіс, ЛТД, 2007) 576; Д Б Сергєєва, Дотримання конституційних прав і свобод людини при знятті інформації з каналів зв'язку (2008) 3 *Вісник Київського нац. ун-ту внутр. справ* 57–62; М А Погорецький, Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми провадження та використання результатів у доказуванні (2013) 1 *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ* 270–277; Д Б Сергєєва, Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій

Проте результати досліджень із зазначених питань викладалися переважно у відомчих в виданнях з обмеженим доступом чи лише фрагментарно, а питання власне гарантій прав і свобод людини в діяльності СБУ в контексті реформування СБУ відповідно до європейських та євроатлантичних стандартів і, зокрема, в контррозвідувальній діяльності, яка є основною для СБУ і де найбільше можуть обмежуватися права і свободи людини, досі належним чином не досліджувалися.

Мета дослідження полягає у висвітленні в межах обсягу статті окремих проблемних питань гарантій прав і свобод людини в діяльності Служби безпеки України в контексті її реформування відповідно до європейських та євроатлантичних стандартів.

Виклад основного матеріалу. Передусім слід зазначити, що під юридичними (правовими) гарантіями більшість вчених розуміють засоби охорони прав громадян від будь-яких зазіхань, встановлені законом та нормами права засоби і способи, якими охороняються та захищаються права громадян, припиняються та усуваються порушені права, систему закріплених правовими нормами юридичних засобів, яка здатна реально забезпечити реалізацію, охорону та захист суб'єктивних прав особи, сукупність правових норм, що визначають обсяг прав, свобод та обов'язків грома-

дян, а також які встановлюють засоби їх реалізації та охорони від будь-яких порушень¹.

В Законі України «Про Службу безпеки України» зазначається, що діяльність Служби безпеки України, її органів і співробітників ґрунтується на засадах законності, поваги до прав і гідності особи, позапартійності та відповідальності перед народом України (ч. 1 ст. 3).

Правову основу діяльності Служби безпеки України, яка забезпечує гарантії прав, свобод та людини та її законні інтереси, становлять Конституція України і, зокрема, Закон України «Про Службу безпеки України» та інші акти законодавства України, а також відповідні міжнародні правові акти, визнані Україною (ст. 4).

Основними профільними законодавчими актами, які регламентують діяльність СБУ у сфері гарантій прав людини, є Кримінально-процесуальний кодекс України², Закони України від 26 грудня 2002 р. № 374-IV «Про контррозвідувальну діяльність»³, від 18 лютого 1992 р. № 2135-XII «Про оперативно-розшукову діяльність»⁴, від 30 червня 1993 р. № 3341-XII «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» та ін.⁵ Докладно питання гарантій прав людини у сфері контррозвідувальної, оперативно-розшукової, адміністративної та кримінально-процесуальної діяльності СБУ

у кримінально-процесуальному доказуванні: монографія (Київ, ДП «Розвиток», 2014) 272; О А Білічак, Негласні слідчі (розшукові) дії: монографія (Київ, 2014) 360; М А Погорецький, Д Б Сергеева, Негласні слідчі (розшукові) дії та оперативно-розшукові заходи: поняття, сутність і співвідношення (2014) 2 (33) *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)* 137–141.

¹ В М Трофименко, Кримінально-процесуальні гарантії особистості в стадії судового розгляду (дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Харків, 2000) 188 с.; Ю Алєнін, Ю Гурджі, Публічна природа гарантій прав особи у кримінальному процесі (2003) 4 *Право України* 30–32. М А Погорецький, Поняття кримінально-процесуальних гарантій (2014) 2(10) *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»* <<http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14pmakph.pdf>> дата звернення 03.04.2021.; М А Погорецький, Кримінально-процесуальні гарантії: до визначення поняття. Матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції «Малиновські читання», м. Острого, 15–16 листопада 2013 року (Острого, Вид-во Національного університету «Острозька академія», 2013) 289–292.; М А Погорецький, Кримінально-процесуальні гарантії державної таємниці: до визначення поняття (2009) 11 *Вісник прокуратури* 88–96.

² Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>> дата звернення 07.11.2021.

³ Про контррозвідувальну діяльність: Закон України (2003) 12 *Відомості Верховної Ради України* Ст. 89.

⁴ Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України (1992) 22 *Відомості Верховної Ради України* Ст. 303.

⁵ Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю: Закон України <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4001-12#Text>> дата звернення 07.11.2021.

регламентується відомчими нормативно-правовими актами з обмеженим доступом.

Базовими міжнародними актами, які регламентують діяльність СБУ у сфері гарантій прав людини, є Загальна декларація прав людини, прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р.¹, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, схвалена Урядами держав – членів Ради Європи 4 листопада 1950 р.², Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 р.³

Виходячи з результатів аналізу норм чинного законодавства України, які регламентують гарантії прав людини в діяльності СБУ, можна зробити висновок, що ці норми чітко визначають, що діяльність СБУ здійснюється на основі дотримання прав і свобод людини. У них наголошується, що органи і співробітники СБУ повинні поважати гідність людини і виявляти до неї гуманне ставлення, не допускати розголошення відомостей про особисте життя людини.

Водночас, у виняткових випадках з метою припинення та розкриття державних злочинів окремі права та свободи особи можуть бути тимчасово обмежені у порядку і межах, визначених Конституцією та законами України. Це повністю відповідає міжнародним правовим актам у сфері захисту прав і свобод людини, а також практиці Європейського Суду х прав людини.

Наголошується, що неправомірне обмеження законних прав та свобод людини є неприпустимим і тягне за собою відповідальність згідно з законодавством.

Орган СБУ у разі порушення його співробітниками при виконанні службових обов'язків прав чи свобод людини

повинен вжити заходів до поновлення цих прав та свобод, відшкодування заподіяної моральної і матеріальної шкоди, притягнення винних до відповідальності.

СБУ на вимогу громадян України у місячний строк зобов'язана дати їм письмові пояснення з приводу обмеження їх прав чи свобод. Такі особи мають право оскаржити до суду неправомірні дії посадових (службових) осіб та органів СБУ (ст. 5 ЗУ «Про Службу безпеки України»).

Відповідно до ст. 3 Конституції України 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 держави⁴.

У статті 64 Конституції України встановлено, що конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України. Конституцією і законами України передбачається можливість тимчасового обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина, передбачених статтями 30, 31, 32 Конституції України, під час проведення оперативно-розшукової діяльності, дізнання та досудового слідства.

Слід зазначити, що підстави і порядок здійснення заходів, пов'язаних із тимчасовим обмеженням зазначених конституційних прав і свобод людини і громадянина, визначені Кримінально-процесуальним кодексом України, Законами України «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про контррозвідувальну діяльність», «Про організаційно-правові основи бо-

¹ Загальна декларація прав людини. Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text> дата звернення 07.11.2021.

² Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Схвалена Урядами держав – членів Ради Європи 4 листопада 1950 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text> дата звернення 07.11.2021.

³ Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. Прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text> дата звернення 07.11.2021.

⁴ Конституція України (1996) 30 *Відомості Верховної Ради України* Ст. 141.

ротьби з організованою злочинністю», а також відомчими нормативно-правовими актами.

Так, відповідно до пунктів 7, 9 частини першої, частини другої статті 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», пункту 6 частини другої статті 7 Закону України «Про контррозвідувальну діяльність», статті 15 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» за вмотивованим рішенням суду можуть бути застосовані такі обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина, передбачених статтями 30, 31, 32 Конституції України: негласне проникнення до житла чи до іншого володіння особи; зняття інформації з каналів зв'язку; контроль за листуванням, телефонними розмовами, телеграфною та іншою кореспонденцією; застосування інших технічних засобів одержання інформації.

Докладно підстави, порядок, контроль та нагляд за проведенням оперативно-розшукових заходів (ОРЗ), контррозвідувальних заходів (КРЗ) і негласних слідчих (розшукових) дій (НСРД) відповідними підрозділами Служби безпеки України, як основні елементи гарантій законності обмеження конституційних прав і свобод людини, визначені галузевим законодавством, яке регламентує відповідно діяльність оперативних, контррозвідувальних та слідчих підрозділів СБУ, які згідно з чинним законодавством здійснюють оперативно-розшукову, контррозвідувальну, адміністративну діяльність та кримінальну процесуальну діяльність шляхом провадження відповідних оперативно-розшукових заходів (ОРЗ), контррозвідувальних заходів (КРЗ), адміністративних заходів відповідно до чинного законодавства, а також

згідно зі ст. 41 та п. 2 ст. 216 КПК України, яка визначає підслідність (статті 109, 110, 110–2, 111, 112, 113, 114, 114–1, 201, 201–1, 258–258.5, 265–1, 305, 328, 329, 330, 332–1, 332–2, 333, 334, 359, 422, 436, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 446, 447) слідчих СБУ¹ – кримінально-процесуальних діяльність, в якій визначаються форми і порядок взаємодії слідчих та оперативних підрозділів як СБУ, так і слідчих та оперативних підрозділів СБУ зі слідчими та оперативними підрозділами інших правоохоронних органів, особливості правовідносин з прокурором, слідчим суддею, судом, та іншими суб'єктами кримінального процесу².

КПК України передбачена можливість застосування зазначених обмежень вказаних конституційних прав і свобод людини і громадянина в ході проведення як гласних слідчих (розшукових) дій (СРД), так і негласних слідчих (розшукових) дій (НСРД): аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260 КПК України); накладення арешту на кореспонденцію (ст. 261 КПК України); огляд і виїмка кореспонденції (ст. 262 КПК України); зняття інформації з електронних інформаційних систем без відома її власника, володільця або утримувача (ст. 264 КПК України); обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК України), передбачених гл 21 КПК України, а також відповідних заходів забезпечення кримінального провадження, передбачених розділом II КПК України.

Аналіз чинного законодавства та практики його застосування дає підстави для висновку, що спільною ознакою вказаних ОРЗ, КРЗ і НСРД є їхня спрямованість на вирішення поставлених перед цими окремими видами державної правової діяльності завдань, які здійснюються за допомогою властивих

¹ М А Погорецький, Підслідність і підвідомчість: проблеми теорії та практики. *Організаційно-правові питання реформування досудового слідства в Україні*: матеріали наук. – практ. конф. (13 груд. 2002 р.). Донецьк, 2002. 103–106; М А Погорецький, Підслідність органів досудового розслідування: проблемні питання (2017) 1 (76) *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ* 332–339; М А Погорецький, В О Гринюк, Визначення прокурором підслідності кримінального провадження (2016) 3 *Вісник кримінального судочинства* 60–68.

² М А Погорецький, Кримінально-процесуальні правовідносини: структура і система: монографія (Харків, Арсіс ЛТД, 2002) 160.

лише їм сил, засобів, форм і методів і які у підсумку підпорядковуються досягненню спільної мети, якою є забезпечення державної безпеки України.

Водночас, порівняльний аналіз правових норм, які регламентують відповідно ОРЗ, КРЗ і НСРД, дає підстави для висновку, що вказані заходи мають свої відмінності, що пов'язані із втручанням у приватне спілкування, та необхідності дотримання під час конспіративного проведення цих заходів загальноvizначених, гарантованих вітчизняним законодавством і нормами міжнародного права гарантій прав і свобод людини¹.

Завданням ОРД є пошук і фіксація фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом (далі – КК) України, розвідувально-підривну діяльність спеціальних служб іноземних держав і організацій із метою припинення правопорушень та в інтересах кримінального судочинства, а також отримання інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства і держави, а вичерпний перелік підстав для проведення цієї діяльності та відповідних ОРЗ наведено в ч. 1 ст. 6 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність».

Суб'єктами здійснення ОРД у Служби безпеки України є оперативні підрозділи Центрального управління, регіональних органів та органів військової контррозвідки (ч. 1 ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»).

Відповідно до п. 6 ч. 2 ст. 7 Закону України «Про контррозвідувальну діяльність», для виконання визначених законом завдань та за наявності підстав, передбачених ст. 6 цього Закону, під час КРД органи, підрозділи та співробітники Служби безпеки України мають право суто з метою запобігання, своєчасного виявлення і припинення розвідуваль-

них, терористичних та інших посягань на державну безпеку України, отримання інформації в інтересах контррозвідки здійснювати на підставі відповідної контррозвідувальної справи, за ухвалою слідчого судді, постановленою за клопотанням керівника відповідного оперативного підрозділу або його заступника, погодженим прокурором, заходи, визначені ч. 3 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», зокрема й щодо втручання у приватне спілкування. Завданням КРД є добування, аналітична обробка та використання інформації, що містить ознаки або факти розвідувальної, терористичної й іншої протиправної діяльності, протидія переліченим видам діяльності спеціальних служб іноземних держав, організацій, окремих груп та осіб на шкоду державній безпеці України, розроблення і реалізація заходів щодо запобігання, усунення і нейтралізації загроз інтересам держави, суспільства і правам громадян, а вичерпний перелік підстав щодо проведення цієї діяльності та відповідних КРЗ визначений у ч. ч. 1, 2 ст. 6 Закону України «Про контррозвідувальну діяльність».

Гарантії прав і свобод людини під час здійснення ОРД унормовано у ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», де зазначається, що громадяни України й інші особи мають право у встановленому законом порядку одержати від органів, уповноважених проводити таку діяльність, письмове пояснення щодо обмеження їхніх прав і свобод та оскаржити ці дії. Водночас оприлюднювати або надавати зібрані відомості, а також інформацію щодо проведення або не проведення стосовно певної особи ОРД до ухвалення рішення за результатами такої діяльності заборонено. Не підлягають передачі і розголошенню результати ОРД, які відповідно до законодавства України становлять державну таємницю, а також відомо-

¹ М А Погорєцький, Оперативно-розшукові заходи: проблеми правового регулювання (2007) 14 *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)* 135–145; М А Погорєцький, Д Б Сергєєва, Негласні слідчі (розшукові) дії та оперативно-розшукові заходи: поняття, сутність і співвідношення (2014) 2 (33) *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)* 137–141.

сті, що стосуються особистого життя, честі, гідності людини. За передачу і розголошення цих відомостей уповноважені суб'єкти підлягають відповідальності згідно із чинним законодавством, крім випадків розголошення інформації про незаконні дії, що порушують права людини. Відповідно до ст. 11 Закону «Про контррозвідувальну діяльність» держава гарантує дотримання конституційних прав і свобод людини під час здійснення КРЗ та недопущення їх обмеження, крім випадків, передбачених законом. Не підлягає розголошенню інформація, що стосується особистого життя, честі та гідності людини, яка стала відома під час проведення КРЗ, а громадяни у встановленому законом порядку мають право отримувати письмові пояснення щодо обмеження у процесі її здійснення їхніх прав і свобод та оскаржувати ці дії.

Важливою гарантією дотримання прав і свобод людини в діяльності СБУ є парламентський контроль, а також контроль Президента України за її діяльністю. Так відповідно до ст. 31 Закону України «Про Службу безпеки України» постійний контроль за діяльністю СБУ, дотриманням нею законодавства здійснюється Комісією Верховної Ради України з питань оборони і державної безпеки.

Служба безпеки України у порядку, встановленому законодавством, зобов'язана відповідати на запити постійних і тимчасових комісій Верховної Ради України та народних депутатів України.

Голова Служби безпеки України щорічно подає Верховній Раді України звіт про діяльність СБУ.

У ст. 32 Закону України «Про Службу безпеки України» встановлено, що контроль за діяльністю Служби безпеки України здійснюється Президентом України та уповноваженими ним державними органами.

Постійний контроль за дотриманням конституційних прав громадян і законодавства в оперативно-розшуковій діяльності та діяльності у сфері охорони державної таємниці органів і підрозділів

СБУ, а також контроль за відповідністю виданих Службою безпеки України положень, наказів, розпоряджень, інструкцій і вказівок Конституції і законам України здійснюється спеціально призначеними Президентом України посадовими особами. Повноваження цих посадових осіб та правові гарантії їх діяльності визначаються Положенням, яке затверджується Президентом України.

Служба безпеки України регулярно у порядку, визначеному Президентом України, інформує Президента України, членів Ради національної безпеки України і посадових осіб, спеціально призначених Президентом України, з основних питань своєї діяльності, про випадки порушення законодавства, а також на їх вимогу подає інші необхідні відомості.

Голова Служби безпеки України щорічно подає Президенту України письмовий звіт про діяльність СБУ.

Голова Служби безпеки України несе персональну відповідальність за своєчасність, об'єктивність і повноту поданої інформації.

Голова СБУ регулярно інформує Верховну Раду України, Президію Верховної Ради України та Комісію Верховної Ради України з питань оборони і державної безпеки про діяльність Служби безпеки України, стан державної безпеки, дотримання чинного законодавства, забезпечення прав і свобод людини та з інших питань.

Згідно з Конституцією України, іншими законами України й підзаконними нормативно-правовими актами нагляд за додержанням законів під час проведення ОРЗ і КРЗ, що пов'язані із втручанням у приватне спілкування, здійснюється Генеральним прокурором і уповноваженими ним прокурорами, судовий контроль – слідчими суддями, за законністю й обґрунтованістю клопотання про надання дозволу на їх здійснення та правомірністю тимчасового обмеження прав людини, відомчий контроль – керівниками відповідних органів і оперативних підрозділів, уповноважених на проведення таких заходів.

Проте як свідчить аналіз матеріалів практики, експертні оцінки фахівців та опитуваних нами респондентів, чинна система відомчого контролю, прокурорського нагляду та судового і громадського контролю за діяльністю СБУ не усуває можливостей порушення прав і свобод людини в діяльності СБУ. Певним чином це зумовлено віднесенням інформації про форми, методи і результати здійснення негласних ОРЗ і КРЗ, пов'язаних з втручанням у приватне спілкування, до державної таємниці та наявністю окремих правових колізій і недоліків щодо порядку розсекречування таких відомостей, що ускладнює реалізацію на практиці визначених законодавством прав осіб на отримання відповідних пояснень стосовно тимчасового обмеження їхніх прав та свобод, поновлення порушених прав та свобод і відшкодування завданих матеріальних і моральних збитків, залишаючи їх переважно декларативними.

З одного боку, ситуація на Сході України і активізація в Україні проросійських сил, які розгортають антидержавну та антиукраїнську політику, потребують розширення повноважень СБУ для забезпечення державної безпеки, зокрема, надання СБУ права на прямий доступ до будь-яких автоматизованих інформаційних систем та баз даних не лише державних, а й приватних підприємств, установ та організацій. З іншого боку на законодавчому рівні (в законах про СБУ, про контррозвідальну діяльність) слід посилити гарантії прав та свобод людини шляхом встановлення чіткого порядку обмеження права на повагу до приватного життя.

Розширюючи повноваження СБУ на здійснення тимчасового обмеження доступу до визначених (ідентифікованих) інформаційних ресурсів (сервісів) з метою недопущення терористичного акту або вчинення розвідально-підривної діяльності на шкоду Україні, протидії проведенню проти України спеціальних інформаційних операцій, спрямованих на підірив конституційного

ладу, порушення суверенітету і територіальної цілісності України, загострення суспільно-політичної та соціально-економічної ситуації, тих, які використовуються для організації, підготовки, вчинення, фінансування, сприяння або приховування акту несанкціонованого втручання в діяльність об'єктів критичної інформаційної інфраструктури, з використанням технічних засобів, що встановлюються операторами, провайдерами телекомунікацій та іншими суб'єктами господарювання, слід встановити, що такі заходи можуть здійснюватися лише на підставі рішення суду, а також встановити в законодавстві чіткий порядок застосування обмеження та порядок отримання судового рішення, що посилить гарантії прав та свобод в діяльності СБУ.

Висновки. На підставі проведеного дослідження можна зробити такі висновки. Гарантіями прав і свобод в діяльності СБУ є: встановлений законодавством та відомчими нормативно-правовими актами порядок проведення уповноваженими структурними підрозділами та їх службовими особами контррозвідальних, оперативно-розшукових, адміністративних та кримінальних-процесуальних заходів; дієві відомчий контроль, прокурорський нагляд, судовий, парламентський, президентський та громадський контроль за діяльністю СБУ; високий професіоналізм та нетолерантність до корупції усіх працівників СБУ; незалежність суду в Україні.

У зв'язку з реформуванням Служби безпеки України постає нагальне питання про необхідність наукових досліджень, присвячених розробці гарантій прав і свобод людини в діяльності СБУ й на їх основі розробки відповідних правових норм та включення їх до проєкту нових Законів України «Про Службу безпеки України», «Про контррозвідальну діяльність», «Про оперативно-розшукову діяльність». При цьому слід враховувати те, що практика Європейського Суду (ЄСПЛ) з прав людини

з перевірки законності проведення ОРЗ, КРЗ та НСРД свідчить про те, що право держави на негласне (таємне) втручання у права громадян визнається допустимим у разі дотримання двох умов:

1) втручання здійснено виключно в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб (ч. 2 ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод);

2) якщо втручання відбувається згідно із законом і є необхідним, тобто способом, що визначений нормативно-правовим актом не відомчого характеру, а законом.

У проектах законів України «Про контррозвідувальну діяльність» та «Про оперативно-розшукову діяльність» необхідно передбачити обов'язок уповноважених органів повідомляти особу, конституційні права якої тимчасово обмежувались під час відповідно ОРЗ чи КРЗ, про таке втручання, що буде додатковою гарантією забезпечення ефективного контролю та правового захисту громадян. Чинні закони України «Про

оперативно-розшукову діяльність» та «Про контррозвідувальну діяльність» не повною мірою забезпечують гарантії прав та свобод громадян, оскільки особи, стосовно яких проводились ОРЗ чи КРЗ, у зв'язку з їх необізнаністю не мають можливості оскаржити дії, пов'язані з втручанням в їхнє особисте життя чи спілкування. Це своєю чергою зумовлює ризик службових зловживань та порушення прав і свобод громадян з боку уповноважених осіб на проведення ОРЗ чи КРЗ, на чому неодноразово наголошував ЄСПЛ (див., наприклад, рішення у справі «Волоха проти України»¹ та ін.).

Окремих наукових розвідок та комплексних наукових досліджень потребують проблемні питання дотримання прав і свобод людини у сфері контррозвідувальної, оперативно-розшукової, адміністративної та кримінально-процесуальної діяльності СБУ і, зокрема, на усіх стадіях кримінального процесу та при проведенні кожної слідчої (розшукової) дії та негласної слідчої (розшукової) дії й окремих процесуальних дій (засобів забезпечення кримінального провадження тощо).

REFERENCES

LIST OF LEGAL DOCUMENTS

LEGISLATION

1. Konstytutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine] (1996) 30 *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy* St. 141 [in Ukrainian].
2. Konventsiiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod. Skhvalena Uriadamy derzhav – chleniv Rady Yevropy 4lystopada 1950 r. [Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Approved by the Governments of the member states of the Council of Europe on November 4, 1950] <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text> data zvernennia 07.11.2021 [in Ukrainian].
3. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Criminal Procedure Code of Ukraine] Zakon Ukrainy vid 13.04.2012 № 4651-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>> data zvernennia 07.11.2021 [in Ukrainian].
4. Mizhnarodnyi pakt pro hromadianski i politychni prava. Pryiniatyi Heneralnoiui Asambleieiu OON16 hrudnia 1966 r. [International Covenant on Civil and Political Rights. Adopted by the UN General Assembly on December 16, 1966] <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text> data zvernennia 07.11.2021 [in Ukrainian].
5. Pro kontrozviduvalnu diialnist [On counterintelligence activities] Zakon Ukrainy (2003) 12 *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy* St. 89 [in Ukrainian].

¹ Справа «Волохи проти України» (Заява N23543/02) <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_138#Text> дата звернення 07.11.2021.

6. Pro operativno-rozshukovu diialnist [On operational investigative activity] Zakon Ukrainy (1992) 22 *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy* St. 303 [in Ukrainian].
7. Pro orhanizatsiino-pravovi osnovy borotby z orhanizovanoiu zlochynnistiu [On operational investigative activity] Zakon Ukrainy <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4001-12#Text>> data zvernennia 07.11.2021 [in Ukrainian].
8. Pro Sluzhbu bezpeky Ukrainy [About the Security Service of Ukraine] Zakon Ukrainy. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 1992. № 27. St. 382 [in Ukrainian].
9. Zahalna deklaratsiia prav liudyny. Pryiniata i proholoshena rezoliutsiieiu 217 A (III) Heneralnoi Asamblei OON vid 10 hrudnia 1948 r. [Universal Declaration of Human Rights. Adopted and promulgated by resolution 217 A (III) of the UN General Assembly of December 10, 1948] <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text> data zvernennia 07.11.2021 [in Ukrainian].

CASES

10. Sprava «Volokhy proty Ukrainy» (Zaiava N23543/02) [The case «Volocho v. Ukraine» (Application N23543/02)] <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_138#Text> data zvernennia 07.11.2021 [in Ukrainian].

BIBLIOGRAPHY

AUTHORED BOOKS

11. Bilichak O A, *Nehlasni slidchi (rozshukovi) dii* [Covert investigative (search) actions] (Kyiv, 2014) 360 [in Ukrainian].
12. M A Pohoretskyi, *Kryminalno-protsesualni pravovidnosyny: struktura i systema* [Criminal procedural legal relations: structure and system] (Kharkiv, Arsis LTD, 2002) 160 [in Ukrainian].
13. Pohoretskyi M A, *Problemy vykorystannia materialiv operativno-rozshukovoi diialnosti v kryminalnomu protsesi* [Problems of the use of materials of investigative activity in the criminal process] (Kyiv, 2004) 336 [in Ukrainian].
14. Pohoretskyi M A, *Funktsionalne pryznachennia operativno-rozshukovoi diialnosti u kryminalnomu protsesi* [The functional purpose of investigative activity in the criminal process] (Kharkiv, Arsis, LTD, 2007) 576 [in Ukrainian].
15. Serhieieva D B, *Vykorystannia rezultativ nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii u kryminalno-protsesualnomu dokazuvanni* [Using the results of secret investigative (research) actions in criminal procedural evidence] (Kyiv, DP «Rozvytok», 2014) 272 [in Ukrainian].

ARTICLES

16. Alenin Yu, Hurdzhi Yu, Publichna pryroda harantii prav osoby u kryminalnomu protsesi [The Public Nature of Guarantees of Individual Rights in Criminal Procedure] (2003) 4 *Pravo Ukrainy* 30–32 [in Ukrainian].
17. M A Pohoretskyi, Operativno-rozshukovi zakhody: problemy pravovoho rehuliuвання [Operational investigative measures: problems of legal regulation] (2007) 14 *Borotba z orhanizovanoiu zlochynnistiu i koruptsiieiu (teoriia i praktyka)* 135–145 [in Ukrainian].
18. Pohoretskyi M A, Kryminalno-protsesualni harantii derzhavnoi taiemnytsi: do vyznachennia poniattia [Criminal procedural guarantees of state secrecy: to define the concept] (2009) 11 *Visnyk prokuratury* 88–96 [in Ukrainian].
19. Pohoretskyi M A, Nehlasni slidchi (rozshukovi) dii: problemy provadzhennia ta vykorystannia rezultativ u dokazuvanni [Covert investigative (search) actions: problems of proceedings and use of results in evidence] (2013) 1 *Yurydychnyi chasopys Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav* 270–277 [in Ukrainian].
20. Pohoretskyi M A, Serhieieva D B, Nehlasni slidchi (rozshukovi) dii ta operativno-rozshukovi zakhody: poniattia, sutnist i spivvidnoshennia [Secret investigative (search) actions and operative-search measures: concept, essence and relationship] (2014) 2 (33) *Borotba z orhanizovanoiu zlochynnistiu i koruptsiieiu (teoriia i praktyka)* 137–141 [in Ukrainian].
21. Pohoretskyi M A, Poniattia kryminalno-protsesualnykh harantii [Concept of criminal procedural guarantees] (2014) 2(10) *Chasopys Natsionalnoho universytetu «Ostrozka akademiia». Seriia «Pravo»* <<http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14pmakph.pdf>> data zvernennia 03.04.2021 [in Ukrainian].
22. Pohoretskyi M A, Pidslidnist orhaniv dosudovoho rozsliduvannia: problemni pytannia [Susceptibility of pretrial investigation bodies: problematic issues] (2017) 1 (76) *Visnyk Kharkivskoho natsionalnoho universytetu vnutrishnikh sprav* 332–339 [in Ukrainian].
23. Pohoretskyi M A, Hryniuk V O, Vyznachennia prokurorom pidslidnosti kryminalnoho provadzhennia [Determination by the prosecutor of the subjectivity of criminal proceedings] (2016) 3 *Visnyk kryminalnoho sudochynstva* 60–68 [in Ukrainian].

24. Serhieieva D B, Dotrymannia konstytutsiinykh prav i svobod liudyny pry zniatti informatsii z kanaliv zv'iazku [Observance of constitutional human rights and freedoms when removing information from communication channels] (2008) 3 *Visnyk Kyivskoho nats. un-tu vnutr. sprav* 57–62 [in Ukrainian].

CONFERENCE PAPERS

25. Pohoretskyi M A, Kryminalno-protsesualni harantii: do vyznachennia poniattia [Criminal procedural guarantees: to the definition of the concept] *Materialy II Mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii «Malynovski chytannia», m. Ostroh, 15–16 lystopada 2013 roku* (Ostroh, Vyd-vo Natsionalnoho universytetu «Ostrozka akademiia», 2013) 289–292 [in Ukrainian].

26. Serhieieva DB, MAPohoretskyi, Pidslidnist i pidvidomchist: problemy teorii ta praktyky. Orhanizatsiino-pravovi pytannia reformuvannia dosudovoho slidstva v Ukraini [Subsidiarity and sub-department: problems of theory and practice. Organizational and legal issues of reforming pre-trial investigation in Ukraine] *materialy nauk. – prakt. konf. (13 hrud. 2002 r.). Donetsk, 2002. 103–106.*[in Ukrainian].

DISSERTATIONS

27. Trofymenko V M, Kryminalno-protsesualni harantii osobystosti v stadii sudovoho rozghliadu [Criminal procedural guarantees of the individual in the stage of trial] (dys. ... kand. yuryd. nauk: spets. 12.00.09. Kharkiv, 2000) 188.

Pohoretskyi M. M.

Candidate of legal sciences

Associate Professor of the Department of Criminal law and criminology of the National Academy of the Security Service of Ukraine

ORCID ID: 0000-0003-2888-0911

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2021.3-4/100-111>

HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS IN ACTIVITY SECURITY SERVICES OF UKRAINE: ISSUES OF GUARANTEES

Abstract. *The article substantiates that the guarantees of rights and freedoms in the activity of the Security Service of Ukraine are: the procedure established by legislation and departmental legal acts for conducting counter-intelligence, operative-search, administrative and criminal-procedural measures by authorized structural units and their officials; effective departmental control, prosecutorial supervision, judicial, parliamentary, presidential and public control over the activities of the SBU; high professionalism and intolerance to corruption of all SBU employees; independence of the court in Ukraine.*

It is proven that in connection with the reform of the Security Service of Ukraine, an urgent question arises about the need for scientific research devoted to the development of guarantees of human rights and freedoms in the activities of the SBU and, on their basis, the development of relevant legal norms and their inclusion in the project of new Laws of Ukraine «On the Security Service of Ukraine», «On counter-intelligence activities», «On operational and investigative activities». At the same time, it should be taken into account that the practice of the European Court of Human Rights in verifying the legality of operational-search measures, counter-intelligence measures and covert investigative (search) actions shows that the right of the state to covert (secret) interference with the rights of citizens is recognized as permissible in if two conditions are met:

1) the intervention was carried out exclusively in the interests of national and public security or economic well-being of the country, to prevent riots or crimes, to protect health or morals, or to protect the rights and freedoms of other persons (Part 2 of Article 8 of the Convention on the Protection of Human Rights and fundamental freedoms);

2) if the intervention takes place in accordance with the law and is necessary, that is, in a way determined by a regulatory act of a non-departmental nature, but by law.

It is proposed in the draft laws of Ukraine «On counter-intelligence activities» and «On operational and investigative activities» to provide for the duty of authorized bodies to notify a person whose constitutional rights were temporarily restricted during the period of the special administrative procedure or special administrative procedure, respectively, of such intervention, which will be an additional guarantee of ensuring effective control and legal protection of citizens. The current laws of Ukraine «On investigative and counter-intelligence activities» and «On counter-intelligence activities» do not fully guarantee the rights and freedoms of citizens, since persons who were subjected to investigative or counter-intelligence activities, due to their ignorance, do not have the opportunity to appeal actions related to interference in their personal life or communication. This, in turn, leads to the risk of abuse of office and violation of the rights and freedoms of citizens on the part of authorized persons to conduct investigative or counter-intelligence activities.

Keywords: *guarantees, rights and freedoms of the individual, the Security Service of Ukraine, operative and investigative measures, counter-intelligence measures, covert investigative (detective) actions.*

МІЖНАРОДНИЙ ОРГАНІЗАЦІЙНИЙ ДОСВІД У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КІБЕРБЕЗПЕКИ

«Хто володіє інформацією – той володіє світом!»

Натан Ротшильд

Анотація. У статті констатовано, що протягом останніх років глобальний кіберпростір більш предметно оцінюється світовою спільнотою як один із найважливіших безпекових пріоритетів, оскільки його функціонування є суттєвим чинником розвитку економіки, військового, соціального, безпекового та інших секторів. Загроза злому інтернет-систем із злочинним умислом або в інтересах спеціальних служб іноземних держав знаходиться на одному рівні з тероризмом, шпигунством і застосуванням зброї масового ураження. Враховуючи недостатній досвід протидії вказаним негативним явищам спеціальними суб'єктами, допомога іноземних партнерів та використання їх різнопланових напрацювань за цим напрямом вбачається актуальним.

Зважаючи на викладене, **метою статті** є аналіз організаційної діяльності окремих спеціальних суб'єктів іноземних держав у сфері забезпечення кібербезпеки.

Стверджується, що спеціальними службами РФ цілеспрямовано здійснюються кампанії з кібератак в США та країнах ЄС. Вказані виклики обумовили формування т.зв. кібервійськ. Аналізуючи відкриті джерела інформації, можна дійти висновку, що на офіційному рівні їх існування визнано лише частиною країн у світі (США, Ірак, Великобританія, РФ тощо), однак реально вони функціонують майже в кожній розвиненій державі.

Зазначається, що наразі Україна на системній основі організовує співпрацю з міжнародними партнерами, а одним із першочергових кроків повинна стати розробка національного законодавства з урахуванням положень оновленої стратегії Європейського союзу у сфері кібербезпеки за умов цифрової модернізації.

Одним із першочергових завдань у вказаній сфері також є формування дієвого механізму забезпечення безпеки інформаційного простору з урахуванням відповідного передового міжнародного досвіду. У значній мірі це стосується нашої держави з огляду на євроінтеграційні сподівання, необхідність впровадження ефективних механізмів розвитку економіки, сучасних інформаційних технологій тощо та перебування держави у стані «неоголошеної війни» з боку РФ.

Ключові слова: кібербезпека, забезпечення кібербезпеки, кібервійська, кіберпростір, мережа Інтернет.

Постановка проблеми. Розгляд результатів діяльності та статистичних даних що стосуються функціонування спеціальних служб і правоохоронних органів низки країн світу дозволяє дійти висновку, що

в умовах сьогодення жодна держава не здатна самостійно ефективно протидіяти кібератакам, організувати ефективне забезпечення кібербезпеки.

Протягом останніх років проблема безпеки глобального

кіберпростору більш предметно оцінюється світовою спільнотою як один із найбільш важливих безпекових пріоритетів, адже його функціонування є суттєвим чинником розвитку економіки, військового, соціального, безпекового¹ та інших секторів. Загроза злому інтернет-систем із злочинним умислом або в інтересах спеціальних служб іноземних держав знаходиться на одному рівні з тероризмом, шпигунством і застосуванням зброї масового ураження. Враховуючи недостатній досвід протидії вказаним негативним явищам спеціальними суб'єктами, допомога іноземних партнерів та використання їх різнопланових напрацювань за цим напрямом вбачається актуальним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика функціонування т.зв. кібервійськ та міжнародної співпраці у сфері забезпечення кібербезпеки досліджувалася такими науковцями і практиками як: В. Горбулін, О. Довгань, І. Доронін, Я. Жарков, Т. Жовтенко, Л. Компанцева, В. Ліпкан, А. Марущак, В. Остоухов, В. Пилипчук, М. Погорецький, В. Полевий, Т. Ткачук, В. Цимбалюк та інші. Проте, зважаючи на актуальність окресленого питання, потребує подальшого вивчення й узагальнення. Тому, **метою статті** є аналіз організаційної діяльності окремих спеціальних суб'єктів іноземних держав у сфері забезпечення кібербезпеки.

Виклад матеріалу дослідження та його основні результати. Починаючи з 2000-х років, спеціальними службами РФ цілеспрямовано здійснюються кампанії з кібератак в США та країнах ЄС. Під час виступу в Сент-Ендрюському університеті Шотландії екс-міністр оборони Великобританії М. Феллон

звинуватив Російську Федерацію у кібератаках, перетворенні «дезінформації у зброю», «регулярній брехні» та втручанні у перебіг вільного волевиявлення громадян (парламентські вибори у Чорногорії в жовтні 2016р., референдум в Нідерландах про асоціацію з ЄС і Україні в квітні 2016 р. тощо). Зокрема, політик відзначив: «росія явно випробовує НАТО і Захід. Вона прагне розширити сферу свого впливу, дестабілізувати країни і послабити Північноатлантичний Альянс. Це підриває національну безпеку цілого ряду союзників і міжнародну систему, засновану на правилах. У зв'язку з цим, у наших інтересах і в інтересах Європи зберегти сильні позиції НАТО, стримати Росію і відрадити її від прямування цих курсом»².

К. Мартін (голова Національного центру кібербезпеки Великої Британії, NCSC), заявив, що російські хакери, скоріш за все, причетні до частини атак на заклади урядового рівня. Крім цього, керівник центру кібербезпеки Англії вважає, що хакери з РФ можуть викрасти нові дослідження англійських вчених та їх персональні дані, закриту інформацію про зовнішню політику і оборону країни³. На думку Генерального директора британської розвідслужби MI5 Е. Паркера, Росія є зростаючою загрозою для стабільності Великобританії і використовує всі сучасні засоби, наявні в її розпорядженні, для досягнення своїх цілей, в тому числі і кібератаки⁴.

Вказані виклики обумовили формування та функціонування т.зв. кібервійськ. Аналізуючи відкриті джерела інформації, можна дійти висновку, що на офіційному рівні їх існування визнано лише частиною країн у світі (США, Ірак, Великобританія, РФ тощо), однак реаль-

¹ М. Погорецький, В. Шеломенцев, Поняття кіберпростору як середовища вчинення злочинів (2009) 2 *Інформаційна безпека людини, суспільства, держави* 77–81.

² Міноборони Британії звинуватило РФ у кібератаках <<http://ua.korrespondent.net/world/3809809-minoborony-brytaniy-zvynuvatylo-rf-u-kiberatakakhc>> дата звернення 21.09.2021.

³ Британія предупредила об ответных мерах в случае хакерских атак <<https://www.rbc.ua/rus/news/britaniya-predupredila-otvetnyh-merah-sluchae-1478018271.html>> дата звернення 21.09.2021.

⁴ Великобритания потратит 1,9 млрд фунтов стерлингов (2,1 млрд евро) на усиление кибербезопасности в стране в течение ближайших пяти лет <<https://www.ukrinform.ru/rubric-world/2112238-britania-gotovit-nakiberbezopasnost-21-milliarda.html>> дата звернення 21.09.2021.

но вони функціонують майже в кожній розвиненій державі.

Відповідно до рейтингу Global Cybersecurity Index найпотужніші кібервійська функціонують у США, Британії, Китаю, Кореї, Естонії та низці інших потужних держав світу¹.

У США основним органом, який централізовано здійснює операції в рамках кібернетичної війни, управління та захист військових комп'ютерних мереж є Кібернетичне командування (United States Cyber Command, USCYBERCOM). Його підрозділи володіють силами та засобами для проведення кібератак, вони «застосовуються на практиці протидії будь-якій ІТ-інфраструктурі, з якої, на їх думку, виходять загрози». З 2018 року USCYBERCOM надали право проводити проактивні хакерські атаки з метою запобігання кібернападам, що готуються. До того часу відомство дотримувалося, в основному, оборонної позиції, стримуючи кібератаки на американські мережі. Загальна кількість кіберсолдатів у США налічує шість тисяч, за іншими даними вона досягає 9 тисяч.

Окрім USCYBERCOM, потужні кібернетичні підрозділи є в ФБР та АНБ (Агенція національної безпеки). Наприклад, після однієї з атак на нафтопровід Colonial Pipeline, ФБР змогла знищити кілька хакерських груп і відкликати більшу частину сплаченої за здринцтво суми. Кілька людей при цьому було заарештовано.

Управління повітряної розвідки США розробило концепцію «інформаційного панування». Ідея завоювання інформаційної переваги над супротивником шляхом здійснення деструктивних інформаційних впливів послідовно втілювалася в документах Міністерства оборони США «Чотирирічний огляд оборонної політики», а також «Єдині перспективи 2010» і «Єдині перспективи 2020»². Вказані документи визначають

мету, завдання й основні принципи інформаційного протистояння, обов'язки керівних органів і посадових осіб щодо організації та планування здійснення деструктивних інформаційних впливів у мирний час і в кризовій обстановці. В рамках цієї концепції, що передбачає широке використання наявного перспективного технологічного заділу й методів моделювання, під «інформаційним пануванням» розуміється можливість «випереджального» одержання необхідних відомостей і даних про тактичну або стратегічну ситуацію, що дозволяє ухвалювати своєчасні рішення з нейтралізації й стримування дій супротивника відповідно до стратегії «кризового реагування». Провідне місце, яке інформаційні системи займають в обґрунтуванні й вирішенні завдань зазначеної стратегії, на сучасному етапі визначається такими особливостями:

- розвиток інформаційних систем (на відміну від подальшого нарощування озброєнь) не викликає гострої негативної реакції в широких колах американської громадськості;

- розвиток таких систем є певною мірою «безпрограшним», оскільки інформаційні військові системи можуть використовуватися й у мирних цілях. Зокрема, у США засоби космічного спостереження передбачається використовувати в комерційних цілях, для екологічного моніторингу, при боротьбі з міжнародним тероризмом і наркобізнесом;

- домінуючий статус США в розвитку засобів розвідки, зв'язку й управління закріплює їх монополію на володіння військовою, економічною, політичною інформацією, необхідною для досягнення стратегічної раптовості у випадку наростання міжнародної напруженості [175, с. 81–88].

У цілому, події кінця ХХ–початку ХХІ століття засвідчили актуальність і нагальну необхідність врахування ін-

¹ Global Cybersecurity Index <<https://www.itu.int/en/ITU-D/Cybersecurity/Pages/global-cybersecurity-index.aspx>> дата звернення 21.09.2021.

² Чотирирічний огляд оборони <<https://history.defense.gov/Historical-Sources/Quadrennial-Defense-Review/>> дата звернення 21.09.2021.

формаційного аспекту політики національної безпеки. Зокрема, після подій вересня 2001 року, Сполучені Штати Америки, розпочали активну міжнародну військово-політичну кампанію з протидії міжнародному тероризму. З перших днів її провадження виникла необхідність її ефективного інформаційного забезпечення. Однак розуміння такої необхідності сформувалося в практиці державної політики США задовго до цього – ще під час В'єтнамської війни. Явні прорахунки американського командування у роботі з журналістами довели, як зазначає у своїй книзі «Війна у В'єтнамі» екс-начальник розвідувального відділу штабу американського командування у В'єтнамі Ф. Девідсон, що «війну в Індокитаї можна було виграти на території Сполучених Штатів»¹.

У Великобританії кібервійська почали формуватися ще під час Другої світової війни. Зокрема, відомий розвідувальний центр в Блечлі-Парк у 1941–1945 роках регулярно декодував секретні повідомлення Німеччини та Італії (німецькі шифри «Енігми» та машини Лоренца).

Перші сучасні кіберпідрозділи у вказаній країні було сформовано на початку 2000-х, а в 2010-х британці провели декілька успішних кібероперацій з протидії ісламістським терористам у Сирії та Іраку, завдавши потужного удару їх пропагандистській мережі та неофіційним каналам фінансування.

У цілому, Уряд Британії системно виділяє значні суми коштів на реалізацію стратегії кібербезпеки. Зокрема, на розвиток системи автоматичного захисту сайтів від хакерських атак і спроб несанкціонованого доступу до ресурсів офіційних доменів, посилення заходів по перехопленню електронних листів-пасток, а також на закриття сайтів,

за допомогою яких хакери отримують доступ до банківських рахунків інтернет-користувачів тощо.

У Великій Британії проблемами інформаційної боротьби займається департамент урядових комунікацій (The Government Communications Headquarters). Під інформаційною боротьбою у цій країні розуміється цілеспрямована реалізація комплексу заходів щодо дезорганізації і встановлення контролю над системою державного та воєнного управління противника шляхом інформаційнотехнічного й інформаційно-психологічного впливу на його інформаційні ресурси, на суспільну та індивідуальну свідомість. Питаннями проведення інформаційних операцій у військовому відомстві займається група з координації військових інформаційних операцій, яка підпорядкована міністрові оборони.

У свій час, екс-прем'єр-міністр Д. Кемерон зазначив, що за останні два роки Великобританія перетворилася в найбільш швидко зростаючу сучасну економіку світу, що дозволило, з урахуванням зростаючих загроз з боку ІГІЛ, нестабільності на Близькому Сході, кризи на Україні, збільшення кількості кібератак і ризиків пандемій, здійснити додаткові інвестиції у власну національну безпеку»².

На особливу увагу, на нашу думку, заслуговують думки політиків про те, що «підвищенні вартості здійснення атаки проти будь-якого громадянина Великобританії буде досягатися, в тому числі, й за рахунок підвищення рівня кібернавіків. Кібербезпека – це вже не просто проблема ІТ-відділу, а й всієї робочої сили. Кібернавіки повинні стати частиною кожної професії»³.

З цією метою у Великій Британії реалізується ряд програм із залучення громадськості до забезпечення безпе-

¹ Т Жовтенко Інформаційна війна: сучасний вимір <<http://ua.112.ua/analitika/informaciyna-viyna-suchasniy-vimir-52988.html>> дата звернення 21.09.2021.

² Р Черниш, Залучення громадськості до забезпечення кібербезпеки держави (за прикладом Великобританії) (2017) *Наукові читання* 198–202.

³ Правительство Великобритании потратит \$2,3 млрд на укрепление кибербезопасности. <<http://www.securitylab.ru/blog/personal/tsarev/321169.php>> дата звернення 21.09.2021.

ки інформаційного простору держави (насамперед учнівської та студентської молоді). Зокрема, Центром урядового зв'язку (GCHQ, веде радіоелектронну розвідку і забезпечує захист інформації органів уряду і армії) ініційовано програму із залучення тінейджерів у сферу кібербезпеки. Зокрема, дівчатка у віці від 13 до 15 років, які проводять багато часу в інтернеті, беруть участь у тестах на логіку і кодування, створення мереж і криптографію. Це пов'язане з тим, що на сьогодні жінки, як відзначають представники спецслужби, складають лише 10% від загального числа співробітників служб кібербезпеки по всьому світу. Змагання є частиною національної стратегії кібербезпеки. Їх організацією займається Національний центр з кібербезпеки (NCSC). Об'єднавшись у команди по 4 особи, юні учасниці змагання виконуватимуть завдання в дистанційному режимі на своїх шкільних комп'ютерах. З кожним новим етапом труднощі завдань зростатимуть. За словами представника NCSC: «жінки можуть і вже вносять величезний вклад у справу кібербезпеки, це змагання може надихнути багатьох зробити перші кроки в цій динамічній і гідній кар'єрі. Я працюю разом з деякими воістину талановитими жінками, які допомагають захищати Велику Британію від різноманітних онлайн-загроз»¹.

З метою пошуку потенційних експертів для захисту держави від хакерських атак, у школах Англії дітям пропонують відвідувати заняття з кібербезпеки. Уряд країни заявив, що таким чином має намір уже нині працювати над проблемами кібербезпеки в майбутньому.

На проект, розрахований на п'ять років, буде витрачено близько 25 мільйонів доларів. Надалі планується найперспективнішим студентам виділяти універси-

тетські гранти і забезпечувати їх роботою в цій галузі².

Іншим кроком у сфері формування інформаційної безпеки Великобританії є залучення для забезпечення кібербезпеки держави молоді з великим досвідом відеоігор.

Учасники програми, які успішно пройдуть відбір в урядові розвідувальні агентства, прослуховують основний дворічний курс з комунікацій, безпеки і проектування в університеті De Montfort. Вони стануть фахівцями в ІТ, програмному забезпеченні і телекомунікації. Закінчивши навчання, отримають професійні навички, необхідні для роботи в Центрі урядового зв'язку (GCHQ), а також у розвідувальних і оборонних службах MI5 і MI6 [258].

Значна увага також приділяється проведенню активної роз'яснювальної роботи серед населення щодо небезпек кіберзагроз. Зокрема, у Великій Британії спільно з Європейськими, американськими і канадськими партнерами було проведено захід під назвою GetSafeOnlineWeek для підвищення розуміння загроз кібербезпеки серед населення³.

Офіційно армія кіберсолдатів в Китаї була створена 1 січня 2016 року. Вона оцінюється як найчисленніша в світі і налічує до 20 тисяч осіб. Фінансування вказаного роду військ досягає 1,5 млрд дол. на рік.

Китайські хакери займаються в основному кібершпionaжем, перехопленням дипломатичної пошти, промисловим шпигунством тощо. При цьому китайські кіберагенти атакують мало не всі країни світу.

У 2016 році китайська група кібершпигунів зламала значну кількість індійських веб-ресурсів. До них потрапили матеріали систем центрального уряду

¹ Британская разведка ищет кибер-агентов среди девочек-подростков <<http://ru.delfi.lt/abroad/global/britanskaya-razvedka-ischet-kiber-agentov-sredi-devochek-podrostkov.d?id=73490964>> дата звернення 21.09.2021.

² У школах Англії введуть заняття з кібербезпеки <<https://bdzholah.com/news/u-shkolah-angliji-vvedut-zanjattja-z-kiberbezpeki>> дата звернення 21.09.2021.

³ Get Safe Online week <<http://www.cabinetoffice.gov.uk/news/get-safe-online-week>> дата звернення 21.09.2021.

та провідних фінансових інституцій. Для своїх атак вони використовували понад 50 різновидів шкідливого програмного забезпечення. В більшості випадків їм вдалося викрасти конфіденційну інформацію.

Для китайських хакерів характерні так звані килимові атаки: вони атакують усе підряд, викачують усю наявну інформацію, а потім аналізують, чи є там щось цінне для них. Для виконання такої роботи задіяні величезні ресурси – сотні чи навіть тисячі людей.

Водночас, згідно з багатьма рейтингами, в топ-5 країн за чисельністю кіберагентів входить Південна Корея – кількість хакерів досягає 700, а річний бюджет становить 400 млн дол. Але в цій країні кібервійська виконують лише оборонну функцію.

У Німеччині створений і активно функціонує Центр безпеки інформаційної техніки (штат 500 співробітників, річний бюджет 50 млн євро). За результатами його діяльності передбачається ведення наступальних і оборонних операцій інформаційної війни для досягнення національних цілей. Німецькі аналітики розглядають управління засобами масової інформації як дієвий елемент інформаційної війни. Крім того, вони окремо розглядають економічну інформаційну війну¹.

У 2007 році Естонія, що є однією з найбільш розвинутих кібердержав у світі, зазнала масованої атаки з боку російських хакерів. Більшість цифрових сервісів, сайти парламенту, банків та ЗМІ були на деякий час недоступні. Після того влада Естонія зробила кілька потужних кроків для посилення своєї кібербезпеки. У 2008 році тут відкрили Об'єднаний центр передових технологій з кібероборони НАТО.

Крім того, в 2018 році в армії Естонії створили новий підрозділ, який має опікуватися кібербезпекою країни. Уряд також анонсував ініціативу створення во-

лонтерського підрозділу з кібербезпеки. Планується, що волонтери з хорошим рівнем знань в галузі ІТ будуть захищати естонський кіберпростір у час, вільний від роботи.

За останні роки ізраїльська армія зробила чимало для «диджиталізації» своїх сухопутних військ. Але це підвищило загрозу того, що під час війни противник спробує порушити роботу військової мережі. Основну загрозу Ізраїль вбачає з боку Ірану. Саме тому країна створила елітний підрозділ кіберагентів для ведення національної кібервійни.

У 2018 році армія прийняла на службу близько 300 молодих комп'ютерних фахівців. Ці солдати будуть служити у підрозділі військової розвідки, а також в Управлінні командування, підрозділах зв'язку та розвідки.

Водночас Ізраїль вперше в історії показав, що на атаки у віртуальному світі можна відбити реальним бомбардуванням. Зокрема, в травні 2019 року авіація Ізраїлю завдала швидкого авіаудару по будівлі в секторі Газа. За даними розвідки саме звідти проводилася кібератака.

5 березня 2020 року Литва очолила формування в Євросоюзі сил швидкого реагування на кібератаки. До того часу Литва лише координувала ці сили. Представники відповідних держорганів Литви, Нідерландів, Польщі, Румунії, Хорватії та Естонії підписали про це меморандум.

Міжнародна команда з реагування на кібератаки складається з військових і цивільних осіб, які будуть чергувати у своїх країнах і підключатися до протидії інцидентам у віртуальному просторі.

«Створені цивільними та військовими експертами, ці групи реагування дозволять нейтралізувати та розслідувати небезпечні кіберінциденти. Зміцнивши національний кіберпотенціал, Литва створює основу для міжнародного співробітництва, яке допоможе протистояти

¹ Історія інформаційно-психологічного протистояння: підручник (Київ, Наук. – вид. відділ НА СБ України, 2012) 212.

кіберзагрозам, обмінюватися важливими знаннями та проводити спільні навчання», прокоментували у Міністерстві оборони Литви¹.

Німецька модель забезпечення інформаційної безпеки держави діє на підставі Конституції ФРН, федеральних законів і законів земель, рішень конституційних судів, наднаціонального законодавства та відповідних підзаконних нормативно-правових актів.

Зокрема, відповідно до параграфа 1 статті 5 Конституції ФРН, кожен має право на свободу вираження і поширення своєї думки усно, письмово і за допомогою образотворчих засобів, безперешкодно отримувати інформацію з усіх загальнодоступних джерел. Гарантується свобода друку і свобода передавання інформації за допомогою радіо і кіно. Цензура не здійснюється.

У 2009 році Конституцію ФРН було доповнено статтею 91с, яка заклала основу для співпраці федерального уряду та урядів земель у сфері інформаційних технологій. Це положення є широким з урахуванням постійного прогресу інформаційних технологій і його зростаючого значення для державного управління. Воно включає в себе фактичні та юридичні аспекти такої співпраці, закріплює можливість узгодження стандартів для їх одноманітного застосування для забезпечення сумісності і вимог безпеки при обміні даними.

Базовим законом у сфері інформаційної безпеки Німеччини є Закон «Про посилення безпеки систем інформаційних технологій» (Закон про безпеку ІТ) від липня 2015 року. Закон відводить Федеральному відомству з безпеки у сфері інформаційних технологій (нім. BSI) центральну роль у захисті критично важливих інфраструктур у Німеччині. При цьому під критичними інфраструктурами розуміють об'єкти, установи або їх частини, які належать до секторів енер-

гетики, інформаційних технологій і телекомунікацій, транспорту і дорожнього руху, охорони здоров'я, водопостачання, харчування, фінансів і страхування. Такі об'єкти мають суттєве значення для спільноти, тому що їх зупинка або погіршення роботи призведе до значного дефіциту поставок або створить загрози для громадської безпеки.

У січні 2016 року в Німеччині оголосили про створення кібервійськ. До цього часу за кібероборону у Німеччині відповідало міністерство внутрішніх справ. Новий підрозділ розмістили в місті Бонн. Вказаний рід військ забезпечить безпеку інформаційних систем збройних сил Німеччини, а також буде захищати від злому ті види озброєнь, де застосовуються цифрові технології. Бюджет підрозділу становить 250 млн дол. на рік.

За даними аналітиків, щодня на мережі ФРН відбувається від 2,5 до 6,5 тисяч кібератак. Кібероборону вважають стратегічним напрямком для забезпечення безперешкодного функціонування країни.

З огляду на викладене, Україна на системній основі організовує співпрацю з міжнародними партнерами щодо захисту національного суверенітету у різних сферах суспільного життя. В рамках першого раунду Кібердіалогу Україна – Європейський Союз, який відбувся у червні 2021 року, сторони дійшли згоди щодо необхідності дотримання принципів верховенства права для забезпечення глобальності, відкритості, стабільності й безпечності кіберпростору.

Учасники обмінялися інформацією про інституційну структуру та повноваження органів у сфері кіберпростору, останні напрацювання у розробці законодавчих ініціатив, які включають оновлення Директиви ЄС 2016/1148 щодо заходів по забезпеченню високого загального рівня безпеки мережевих та інформаційних систем у всьому Союзі².

¹ У ЄС з'явиться підрозділ кібербезпеки – Cyber Rapid Response Team <<https://mil.in.ua/uk/news/u-yes-z-yavytsya-pidrozdil-kiberbezpeky-cyber-rapid-response-team/>> дата звернення 21.09.2021.

² Directive (EU) 2016/1148 of the European Parliament and of the Council of 6 July 2016 concerning measures for a high common level of security of network and information systems across the Union (2016) 194 *Official Journal*

Наступним кроком для України повинна стати розробка національного законодавства з урахуванням положень оновленої стратегії Європейського союзу у сфері кібербезпеки за умов цифрової модернізації модернізації на наступні роки, яку затверджено Радою Європейського Союзу у березні 2021 року.

Вказана стратегія була представлена Єврокомісією та високим представником ЄС у грудні 2020 року. Вона містить рамкові умови дій ЄС із захисту громадян та бізнесу Євросоюзу від кібернетичних загроз, з розвитку захищеної інформаційної системи та захисту глобального, відкритого, вільного й безпечного кіберпростору.

Як зазначається в документі, кібернетична безпека є ключовим фактором для розбудови стійкої, «зеленої» та цифрової Європи, а також для досягнення цілей стратегічної автономії ЄС за умови збереження відкритої економіки європейської спільноти.

Рада ЄС визначила ключові напрямки діяльності із розвитку кібернетичної безпеки на наступні роки. Серед них, зокрема, намір створити мережу оперативних центрів з безпеки по усьому ЄС, головним призначенням якої буде прогнозування, своєчасне виявлення та протидія кібернетичним атакам на комунікаційні мережі. При цьому в ЄС має бути визначена оперативна структура, яка буде опікуватися питаннями координації дій та кризового менеджменту для протидії кібернетичним атакам і загрозам.

Окреме місце у стратегії відводиться швидкому завершенню формування в ЄС комунікаційної мережі 5G, її надійному захисту та зусиллям із розвитку наступних систем зв'язку нового покоління.

Планується також підвищити стандарти безпеки в мережі Інтернет, який залишається важливим інструментом

для досягнення цілей безпеки глобальних комунікацій. Для досягнення цієї мети ЄС використовуватиме конкурентні переваги власної промисловості, підвищуватиме стандарти безпеки у мережі, включаючи застосування сучасних систем захисту та шифрування інформації. Такий захист надаватиметься, в першу чергу, мережам правоохоронних органів та судової влади для забезпечення ефективного обміну оперативною інформацією.

Вдосконаленню підлягатиме також «кібернетична дипломатія», яка передбачатиме інструментарій ЄС для запобігання кібернетичним нападам та для реагування на такі атаки, якщо вони скоєні проти ЄС в таких сферах, як стійкість мереж постачання, критично важлива інфраструктура та послуги, демократичні процедури та діяльність державних інституцій, економічна безпека тощо. При розвідувально-ситуаційному центрі ЄС (INTCEN) також, заплановано створення спеціальної групи кіберрозвідки¹.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене та враховуючи правозастосовну практику в умовах російської агресії, доходимо висновку, що організація дієвої міжнародної співпраці в інформаційній сфері дозволить забезпечити належний рівень кібербезпеки України.

Одним із першочергових завдань у вказаній сфері є формування дієвого механізму забезпечення безпеки інформаційного простору з урахуванням відповідного передового міжнародного досвіду. У значній мірі це стосується нашої держави з огляду на євроінтеграційні сподівання, необхідність впровадження ефективних механізмів розвитку економіки, сучасних інформаційних технологій тощо та перебування держави у стані «неоголошеної війни» з боку РФ.

of the European Union 1–30.

¹ EU's CS (2021) Cybersecurity: Council adopts conclusions on the EU's cybersecurity strategy <<https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2021/03/22/cybersecurity-council-adopts-conclusions-on-the-eu-s-cybersecurity-strategy/>> дата звернення 21.09.2021.

REFERENCES

LIST OF LEGAL DOCUMENTS

LEGISLATION

1. Directive (EU) 2016/1148 of the European Parliament and of the Council of 6 July 2016 concerning measures for a high common level of security of network and information systems across the Union (2016) 194 *Official Journal of the European Union* 1–30.

2. EU's CS (2021) Cybersecurity: Council adopts conclusions on the EU's cybersecurity strategy <<https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2021/03/22/cybersecurity-council-adopts-conclusions-on-the-eu-s-cybersecurity-strategy/>> data zvernennia 21.09.2021.

BIBLIOGRAPHY

ARTICLES

3. Pohoretskyi M, Shelomentsev V, Poniattia kiberprostoru yak seredovyscha vchynennia zlochyniv [Concept of cyberspace as an environment for committing crimes] (2009) 2 *Informatsiina bezpeka liudyny, suspilstva, derzhavy* 77–81 [in Ukrainian].

4. Chernysh R, Zaluchennia hromadskosti do zabezpechennia kiberbezpeky derzhavy (za prykladom Velykobrytanii) [Involvement of the public in ensuring the cyber security of the state (by the example of Great Britain)] (2017) *Naukovi chytannia* 198–202 [in Ukrainian].

BOOKS

5. Istoriia informatsiino-psykholohichnoho protyborstva [History of informational and psychological struggle] Pidruchnyk (K., Nauk. – vyd. viddil NA SB Ukrainy, 2012) 212 [in Ukrainian].

WEBSITES

6. Brytania predupredyla ob otvetnykh merakh v sluchae khakerskykh atak [The British Ministry of Defense accused Russia of cyber attacks] <<https://www.rbc.ua/rus/news/britaniya-predupredyla-otvetnyh-merah-sluchae-1478018271.html>> data zvernennia 21.09.2021 [in Ukrainian].

7. Brytanskaia razvedka yshchet kyber-ahentov sredi devochek-podrostkov [British intelligence is looking for cyber-agents sredi devochek-podrostkov] <<http://ru.delfi.lt/abroad/global/britanskaya-razvedka-ischet-kiber-agentov-sredi-devochek-podrostkov.d?id=73490964>> data zvernennia 21.09.2021. [in Ukrainian].

8. Chotyryrichnyi ohliad oborony [Quadrennial Defense Review] <<https://history.defense.gov/Historical-Sources/Quadrennial-Defense-Review/>> data zvernennia 21.09.2021 [in Ukrainian].

9. Global Cybersecurity Index URL: <https://www.itu.int/en/ITU-D/Cybersecurity/Pages/global-cybersecurity-index.aspx>.

10. Get Safe Online week <<http://www.cabinetoffice.gov.uk/news/get-safe-online-week>> data zvernennia 21.09.2021 [in Ukrainian].

11. Minoborony Brytanii zvynuvatylo rf u kiberatakakh [The British Ministry of Defense accused Russia of cyber attacks] <<http://ua.korrespondent.net/world/3809809-minoborony-brytanii-zvynuvatylo-rf-u-kiberatakakh>> data zvernennia 21.09.2021 [in Ukrainian].

12. Pravytelstvo Velykobrytanii potratyt \$2,3 mlrd na ukreplenye kyberbezopasnosti [The British government will spend \$2.3 billion to strengthen cyber security] <<http://www.securitylab.ru/blog/personal/tsarev/321169.php>> data zvernennia 21.09.2021 [in Ukrainian].

13. Velykobrytania potratyt 1,9 mlrd funtov sterlynhov (2,1 mlrd evro) na usylenye kyberbezopasnosti v strane v techenye blyzhaishykh piaty let [Great Britain will spend 1.9 billion pounds sterling (2.1 billion euros) to strengthen cyber security in the country over the next five years] <<https://www.ukrinform.ru/rubric-world/2112238-britania-gotovit-na-kiberbezopasnost-21-milliarda.html>> data zvernennia 21.09.2021 [in Ukrainian].

14. U shkolakh Anhlii vvedut zaniattia z kiberbezpeky [Cyber security classes will be introduced in schools in England] <<https://bdzhola.com/news/u-shkolah-angliji-vvedut-zanjattja-z-kiberbezpeki>> data zvernennia 21.09.2021 [in Ukrainian].

15. U YeS z'iavytsia pidrozdil kiberbezpeky – Cyber Rapid Response Team [Cyber security unit – Cyber Rapid Response Team will appear in the EU] <<https://mil.in.ua/uk/news/u-yes-z-yavytsya-pidrozdil-kiberbezpeky-cyber-rapid-response-team/>> data zvernennia 21.09.2021 [in Ukrainian].

Chernysh R.,

Candidate of Law, Associate Professor,

National Academy of Security Service of Ukraine

ORCID: 0000-0003-4176-7569

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2021.3-4/112-121>**INTERNATIONAL ORGANIZATIONAL EXPERIENCE
IN THE SPHERE ENSURING CYBER SECURITY***«Whoever owns information owns the world!»***Nathan Rothschild**

Annotation. The article states that in recent years global cyberspace has been more objectively assessed by the world community as one of the most important security priorities, as its functioning is a significant factor in the development of the economy, military, social, security and other sectors. The threat of hacking Internet systems with criminal intent or in the interests of special services of foreign countries is on the same level as terrorism, espionage and the use of weapons of mass destruction. Taking into account the insufficient experience of counteracting the specified negative phenomena by special entities, the help of foreign partners and the use of their diverse efforts in this direction is considered relevant.

Taking into account the above, **the purpose of the article** is to analyze the organizational activities of certain special entities of foreign states in the field of cyber security.

It is claimed that special services of the Russian Federation are purposefully carrying out cyber attack campaigns in the USA and EU countries. These challenges led to the formation of the so-called cyber troops. Analyzing open sources of information, we can come to the conclusion that at the official level their existence is recognized only in a part of the countries in the world (USA, Iraq, Great Britain, Russian Federation, etc.), but in reality they function in almost every developed state.

It is noted that currently Ukraine organizes cooperation with international partners on a systematic basis, and one of the priority steps should be the development of national legislation taking into account the provisions of the updated strategy of the European Union in the field of cyber security in the conditions of digital modernization for the coming years.

One of the primary tasks in the specified area is also the formation of an effective mechanism for ensuring the security of the information space, taking into account the relevant best international experience. To a large extent, this concerns our country in view of European integration hopes, the need to implement effective mechanisms for the development of the economy, modern information technologies, etc., and the country's stay in a state of «undeclared war» on the part of the Russian Federation.

Key words: cyber security, cyber army, cyber space, Internet network.

IV. ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

Білан С. Ю.,

здобувач

Науково-дослідного інституту публічного права

ORCID ID: 0009-0000-8424-6873

Науковий керівник:

Топорецька З. М., кандидат юридичних наук,

доцент кафедри кримінального процесу

та криміналістики Навчально-наукового інституту права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2021.3-4/122-128>

УДК 342.9

ВПРОВАДЖЕННЯ ЧЕРГИ ПАЦІЄНТІВ ЯК ІНСТРУМЕНТ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВОЮ СВОЄЧАСНОСТІ НАДАННЯ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ

Анотація. Сьогодні в Україні діє непрозорий порядок отримання пацієнтами дороговартісних медичних послуг, вартість яких покривається державою. Це призводить до порушення конституційних прав громадян на ефективне і доступне для всіх громадян медичне обслуговування. **Метою статті** автором визначено викладення та обґрунтування авторського бачення вирішення проблеми несвоєчасного надання планової медичної допомоги пацієнтам в Україні шляхом запровадження черги пацієнтів.

Автором пропонується впровадити в Україні централізовану систему управління чергою пацієнтів на базі теперішньої електронної системи охорони здоров'я, коли лікар зможе одночасно з видачею направлення на отримання планової медичної допомоги одразу записувати пацієнта в чергу до будь-якого доступного закладу охорони здоров'я.

Прозора та централізована черга пацієнтів в системі ЕСОЗ дозволить державі організувати ведення черги пацієнтів в закладах охорони здоров'я на отримання безкоштовної планової медичної допомоги; забезпечити рівний та справедливий доступ пацієнтів до планової медичної допомоги та справедливий розподіл пацієнтів між закладами охорони здоров'я; зменшити передчасну смертність громадян через встановлення граничних термінів очікування на отримання безкоштовної планової медичної допомоги; збільшити тривалість життя; скоротити частку тінювих платежів в системі медичного обслуговування; зменшити витрати державного бюджету в майбутньому на лікування ускладнень чи більш тяжких станів пацієнта через несвоєчасне надання планової медичної допомоги.

Ключові слова: охорона здоров'я, адміністративно-правове забезпечення, медична послуга, черга пацієнтів.

Постановка проблеми.

Україна в умовах пандемії COVID-19 зіткнулась з проблемою дефіциту ресурсів охорони здоров'я у питаннях діагностики та лікування хвороб. Зрозуміло, що коли виникають спалахи певної хвороби, збільшується навантаження на медичну галузь насамперед в частині надання екстреної медичної допомоги. Проте такі хвороби як COVID-19 тягнуть за собою багато ускладнень, що вимагає в подальшому довготривалого планового лікування пацієнтів та їх реабілітації. При цьому часто несвоєчасне надання медичної допомоги (на ранніх етапах хвороби) призводить до ускладнень хвороби, переходу її в хронічну форму. Все це не сприяє загальному показнику здоров'я населення країни.

Так, неможливість своєчасного отримання безкоштовної планової медичної допомоги для населення призводить до того, що громадяни змушені витрачати кошти на отримання платних послуг за наявності можливості отримати їх безкоштовно в інших закладах охорони здоров'я (далі – ЗОЗ) або ж на неофіційні платежі за «швидше» отримання необхідної планової медичної допомоги. На фоні низького рівня добробуту населення це призводить до того, що частина громадян відмовляються від лікування. Як наслідок, потім громадяни або держава змушена витрачати додаткові кошти на забезпечення медичних послуг на лікування у зв'язку з ускладненнями чи інвалідністю через несвоєчасне отримання планової медичної допомоги. Все це в результаті призводить до зниження якості життя особи через тимчасову втрату працездатності у зв'язку з ускладненнями чи через постійну втрату працездатності у зв'язку з інвалідністю як наслідком несвоєчасного отримання

безкоштовної планової медичної допомоги, скорочення рівня життя через передчасну смерть у зв'язку з хворобами.

Зокрема, за результатами дослідження «(Без)коштовна медицина», яке було проведено БФ «ПАЦІЄНТИ УКРАЇНИ» за підтримки Агентства США з міжнародного розвитку (USAID), при наявності безкоштовної медицини, витрати на лікування з власних коштів пацієнтів складають близько 46%; 52% хворих не звертаються до лікарів, намагаючись вилікувати хворобу самостійно, причинами не звернення до лікаря є: послуги лікаря занадто дорогі (25%), недовіра кваліфікації медичному персоналу (7%), великі черги в медичних закладах (13%), знають, як лікуватися, з попереднього досвіду (58%), очікували, що хвороба мине (26%); 65% позичали гроші або продавали цінні речі задля покриття витрат на ліки; 94% вважають ліки занадто дорогими¹.

Вказане свідчить про порушення основоположних конституційних прав громадян України і потребує негайної реакції держави. Так, ст. 49 Конституції України, яка передбачає, що кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування. У державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно².

Основними принципами охорони здоров'я, які закріплені в статті 4 Основ законодавства України про охорону здоров'я (далі – Основ законодавства), передбачено рівноправність громадян, демократизм і загальнодоступність медичної і реабілітаційної допомоги та інших послуг в сфері охорони здоров'я³. Проте сьогодні Україна не забезпечує цього. Тому вкрай важливими сьогодні

¹ Стратегический план международной организации потребителей на 2007–2011 годы (2009) 4 *Стандартизація сертифікація якості* 67–69.

² Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>> дата звернення 21.08.2021.

³ Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 12.11.1992 № 2801-ХІІ <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text>> дата звернення 21.08.2021.

є питання створення державою умов для своєчасного надання планової медичної допомоги на умовах рівноправності громадян.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням адміністративно-правового забезпечення прав пацієнтів, спроможності мережі охорони здоров'я забезпечувати своєчасне надання медичної допомоги присвячені роботи Н.Б. Болотіна, І.О. Буряк, В.О. Галай, З.С. Гладун, Р.Ю. Гревцова, І.С. Демченка, Л.М. Дешко, О.Ю. Кашинцевої, Д.В. Карамишева, Б.О. Логвиненка, М.М. Малєїна, А.Г. Миронова, Г.В. Муляр, В.М. Пашкова, О.М. Пелагеша, О.М. Піщита, М.І. Пришляк, Н.В. Путіло, Я.Ф. Радиш, Г.Б. Романовського, Л.М. Руснак, Л.О. Самілик, О.Л. Сіделковського, О.В. Солдатенка, Р.О. Стефанчука, В.Ю. Стеценка, О.Г. Стрельченко, Т.О. Тихомирова та багатьох інших. Проте вони розглядали різні аспекти адміністративно-правового регулювання сфери охорони здоров'я, а також забезпечення та захисту прав пацієнтів. окремо питання адміністративно-правового забезпечення прав пацієнтів на своєчасне надання планової медичної допомоги залишається недостатньо дослідженим.

Метою статті є викладення та обґрунтування авторського бачення вирішення проблеми несвоечасного надання планової медичної допомоги пацієнтам в Україні шляхом запровадження черги пацієнтів.

Виклад матеріалу дослідження та його основні результати. Україна, прагнучи впроваджувати європейські цінності в усіх сферах суспільного життя, взяла на себе зобов'язання також по приведенню законодавства у сфері охорони здоров'я до європейських вимог. В Європі ключовим питанням сьогодні є впро-

вадження планування та профілактики у сфері охорони здоров'я, всі країни віддають перевагу проведенню планових профілактичних діагностичних заходів з метою виявлення та лікування хвороб на ранніх стадіях.

Проте в Україні та в Європі є відмінності в ставленні до пацієнта, відповідно до Декларації про розвиток прав пацієнта у Європі, пацієнт – це одержувач медичних послуг незалежно від того, хворий він чи здоровий¹, а за чинним сьогодні законодавством пацієнт – фізична особа, яка звернулася за медичною допомогою та/або якій надається така допомога (ч. 1 ст. 3 Основ законодавства). Таким чином, Україна ще на стадії визначення пацієнта робить акцент на лікуванні, замість профілактики, що негативно відображається в цілому на стані здоров'я пацієнта.

Хоча в науці вже робиться акцент на необхідності зміни цього терміна. Наприклад, В.О. Галай зауважує, що «пацієнтом є людина незалежно від віку, статі, расової приналежності, національності, віросповідання, стану здоров'я та інших чинників, яка реалізує своє право на отримання медичної допомоги чи послуг»². Т. Блашук наголошує, що право на медичну допомогу – можливість кожної людини вимагати від суб'єктів, що здійснюють медичне обслуговування населення вжиття комплексу заходів, які спрямовані на профілактику, діагностику, лікування й реабілітацію фізичного та психічного стану її здоров'я³. Таким чином вкрай важливим є запровадження державою ефективного механізму для забезпечення рівних можливостей для усіх громадян України для справедливого доступу до всіх медичних послуг та справедливого надання медичної допомоги усім пацієнтам.

Л.М. Руснак пропонує механізм адміністративно-правового забезпечен-

¹ О политике в области обеспечения прав пациентов в Европе: Декларация. Принято Европейским совещанием по правам пациента, Амстердам, Нидерланды, март 1994. <https://med.sumdu.edu.ua/images/content/doctors/Deontology/Patients_rights_WHO.pdf> дата звернення 21.08.2021.

² О В Галай, Способи захисту прав пацієнтів в Україні: науково-практичний посібник (Київ, 2008) 74

³ Т Блашук, Право на медичну допомогу та його реалізація в умовах пандемії COVID-19 (2020) 11 *Підприємство, господарство і право* 5–12.

ня права на охорону здоров'я розуміти як цілісний комплекс динамічних дій публічної адміністрації, що спрямовані на відновлення порушених прав населення, усунення перешкод щодо їх здійснення засобами адміністративного права з можливістю застосування заходів адміністративного примусу й притягнення винних до адміністративної відповідальності. Вчений серед основних елементів механізму адміністративно-правового забезпечення права на охорону здоров'я населення виділяє: норми адміністративного права; джерела адміністративного права; форми й методи діяльності публічної адміністрації щодо захисту права й адміністративні процедури в цій сфері¹. Утім такий підхід робить акцент на охороні прав пацієнтів у разі загрози їх порушення чи захисту у разі порушення, натомість слід говорити про механізм забезпечення як систему не лише охоронних, але і регулятивних норм, які б забезпечили безперешкодний доступ всіх пацієнтів до необхідних їм медичних послуг.

Виходячи з концепції сучасного адміністративного права слід звернути увагу, що забезпечення прозорості, рівності, справедливої системи доступу пацієнтів до планової медичної допомоги є елементом забезпечення державою реалізації публічного інтересу. Якщо говорити про категорію «інтерес» у сфері охорони здоров'я, то слід погодитись з С.В. Книш, що у структурі адміністративно-правових відносин у сфері охорони здоров'я проявляється публічний (задоволення потреб суспільства в охороні здоров'я через створення спеціалізованих органів влади, формування державної політики) й приватний інтереси (охорона здоров'я людини)². Це чітко проявляється і в законодавстві України, зокрема за ст. 5 Основ законодавства охо-

рона здоров'я – це загальний обов'язок суспільства й держави, а про визнання приватного інтересу свідчить ст. 8 Основ законодавства, згідно з якою держава визнає право кожного громадянина на охорону здоров'я та забезпечує його захист.

Так, О.Г. Циганов підкреслює, що в предметі сучасного адміністративного права добіновими стають публічно-сервісні відносини, що передбачають не односторонній вплив уповноваженого суб'єкта на підвладний об'єкт, а їх двосторонню взаємодію. Тобто суб'єкт владних повноважень має право вимагати від приватної особи виконання конкретно визначених обов'язків, але й приватна особа має таке ж право щодо першого³.

Сьогодні держава не забезпечує реалізацію публічного інтересу в питаннях справедливого надання безкоштовної планової медичної допомоги пацієнтам, особливо щодо медичних послуг, які є досить коштовними.

Наприклад, за даними Національної служби здоров'я України за 6 місяців 2021 року заклади охорони здоров'я провели в межах договорів на медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій більше восьми тисяч послуг з хірургічних втручань щодо заміни великих суглобів. Вказані медичні послуги мали надаватись безкоштовно, проте вони не включали вартість витратних матеріалів, у тому числі вартість суглобів. Великі суглоби закуповуються державою централізовано за бюджетні кошти, але їх кількість дуже мала. Частину потреби покривають місцеві бюджети, проте цього теж недостатньо. Вартість цементних протезів в 2020 році становила близько 30 тисяч гривень, безцементних 40–50 тисяч гривень.

Дороговартісність і дефіцит завжди провокують зловживання в питаннях

¹ Л.М. Руснак, Адміністративно-правове забезпечення права на охорону здоров'я в Україні (дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2016) 207.

² С.В. Книш, Адміністративно-правові відносини у сфері охорони здоров'я в Україні (дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07. Тернопіль, 2019) 494.

³ О.Г. Циганов, Поняття та особливості адміністративно-правових відносин щодо надання адміністративних послуг у сфері правоохоронної діяльності в Україні (2017) 2 (36) *Наука і правоохорона* 100–105.

розподілу цього ресурсу. Наприклад, вартість діагностичних послуг з МРТ та КТ також коштувала декілька тисяч гривень в умовах пандемії COVID-19, а отримати цю послугу безкоштовно в державному закладі охорони здоров'я було практично неможливо.

Аналогічна ситуація і з операціями по заміні великих суглобів. Часто пацієнти оплачують вартість суглоба навіть у випадку, якщо держава закупила і передала його закладу охорони здоров'я, або ж оплачують отримання його «поза чергою» чи «зі знижкою». Сьогодні це можливо у зв'язку з відсутністю централізованого банку даних по закупівлі та розподілу таких суглобів, а також централізованого банку даних по закладах охорони здоров'я, які мають у розпорядженні ці суглоби і можуть провести планові безкоштовні операції для пацієнтів.

В країнах Європи давно впроваджується черга пацієнтів на отримання планової медичної допомоги. Наприклад, середній строк очікування пацієнта на заміну кульшового суглоба становить 41 день в Данії, 49 днів в Італії, 289 днів в Естонії і майже 400 днів у Польщі. Якщо ж пацієнт бажає здійснити цю операцію платно, її вартість в Німеччині стартує від десяти тисяч євро.

В Україні сьогодні функціонує електронна система охорони здоров'я (далі – ЕСОЗ), яка, серед іншого, дозволяє оформлення електронних направлень на отримання планової медичної допомоги. Порядок направлення пацієнтів до закладів охорони здоров'я та фізичних осіб – підприємців, які в установленому законом порядку одержали ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики та надають медичну допомогу відповідного виду затверджено Наказом Міністерства охорони здоров'я від 28 лютого 2020 року № 586¹. Вказаний Порядок

передбачає, що суб'єкт господарювання зобов'язаний організувати в рамках свого закладу електронну чергу очікування з урахуванням необхідності забезпечення реалізації прав пацієнтів на доступ до медичної допомоги. Проте сьогодні такий порядок ведеться в кожному ЗОЗ за непрозорими правилами, оскільки держава не визначає вимоги та порядок ведення такої черги.

На нашу думку, доцільно передбачити ведення черги пацієнтів на окремі (насамперед коштовними) послуги в системі ЕСОЗ, яка б дозволяла одночасно з видачею пацієнту направлення на отримання планової медичної допомоги здійснити його запис в чергу будь-якого ЗОЗ на безкоштовне отримання цієї послуги.

Запровадження централізованої черги пацієнтів дозволить державі забезпечити планування навантаження на систему у охорони здоров'я, оцінювати планові потреби та планувати централізовані закупівлі необхідної кількості витратних матеріалів та планувати роботу кожного ЗОЗ щодо надання планової медичної допомоги та своєчасної підготовки до її надання на відповідний календарний рік та планувати обсяг фінансування Національною службою здоров'я на наступні роки. Все це забезпечить раціональне використання можливостей охорони здоров'я, можливість планування необхідного обсягу фінансування планової медичної допомоги та ефективного розподілу бюджетних коштів.

Для пацієнтів централізована черга забезпечить доступність та своєчасність отримання безкоштовної планової медичної допомоги у будь-якому закладі охорони здоров'я на території України, зменшення витрат на отримання платних послуг, зменшення витрат на лікування у зв'язку з погіршенням стану здоров'я через ускладнення, пов'язані з несвоєчасним отриманням медичної допомоги.

¹ Порядок направлення пацієнтів до закладів охорони здоров'я та фізичних осіб – підприємців, які в установленому законом порядку одержали ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики та надають медичну допомогу відповідного виду: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 28.02.2020 № 586 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0235-20#Text>> дата звернення 21.08.2021.

Для закладів охорони здоров'я централізована черга пацієнтів забезпечить залучення більшої кількості пацієнтів завдяки доступності інформації про надання певних послуг конкретним закладом охорони здоров'я для пацієнта через електронну систему охорони здоров'я, а також конкуренцію між закладами, що суттєво покращить якість надання послуг населенню.

Висновки. Сьогодні в Україні не існує чіткого механізму повного, своєчасного та справедливого забезпечення державою доступу пацієнтів до медич-

них послуг. Це призводить до порушення конституційних прав громадян на безкоштовне ефективне і доступне для всіх громадян медичне обслуговування, а також не забезпечує рівноправність громадян в отриманні медичної допомоги.

Вирішити вказане питання можливо шляхом врахування європейського досвіду та запровадження в Україні централізованої електронної черги пацієнтів на отримання «дефіцитних» дороговартісних медичних послуг на базі чинної електронної системи охорони здоров'я.

REFERENCES

LIST OF LEGAL DOCUMENTS

LEGISLATION

1. Konstytutsiya Ukrainy [Constitution of Ukraine] Zakon vid 28.06.1996 № 254к/96-ВР <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> data zvernennya 21.08.2021 [in Ukrainian].
2. Osnovy zakonodavstva Ukrainy pro okhoronu zdorov'ya [Fundamentals of Ukrainian legislation on health care] Zakon Ukrainy vid 12.11.1992 № 2801-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text>> data zvernennya 21.08.2021 [in Ukrainian].
3. O politike v oblasti obespecheniya prav patsiyentov v Yevrope [On the policy in the field of ensuring the rights of patients in Europe] Deklaratsiya. Prinyato Yevropeyskim soveshchaniyem po pravam patsiyenta, Amsterdam, Niderlandy, mart 1994 <https://med.sumdu.edu.ua/images/content/doctors/Deontology/Patients_rights_WHO.pdf> data zvernennya 21.08.2021 [in Russian].
4. Poryadok napravleniya patsiyentiv do zakladiv okhorony zdorov'ya ta fizychnykh osib – pidpryyemtsiv, yaki v ustanovlenomu zakonom poryadku oderzhaly litsenziyu na provadzhennya hospodars'koyi diyal'nosti z medychnoyi praktyky ta nadayut' medychnu dopomohu vidpovidnoho vydu [The procedure for referring patients to health care institutions and natural persons – entrepreneurs who, in accordance with the procedure established by law, received a license to conduct business activities in medical practice and provide medical care of the appropriate type] Nakaz Ministerstva okhorony zdorov'ya Ukrainy vid 28.02.2020 № 586 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0235-20#Text>> data zvernennya 21.08.2021 [in Ukrainian].

BIBLIOGRAPHY

AUTHORED BOOKS

5. Halay O V, *Sposoby zakhystu prav patsiyentiv v Ukraini* [Ways to protect patients' rights in Ukraine]: nauково-praktychnyy posibnyk (K., 2008) 74 [in Ukrainian].

ARTICLES

6. Blashchuk T, Pravo na medychnu dopomohu ta yoho realizatsiya v umovakh pandemiyi COVID-19 [The right to medical care and its implementation in the context of the COVID-19 pandemic. The right to medical care and its implementation in the context of the COVID-19 pandemic.] (2020) 11 *Pidpryyemnytstvo, hospodarstvo i pravo* 5–12 [in Ukrainian].
7. Strategicheskij plan mezhdunarodnoj organizacii potrebitelej na 2007–2011 gody [Strategic plan for consumer international organization for 2007–2011] (2009) 4 *Standartizacija sertifikacija jakist* 67–69 [in Russian].
8. Tsyhanov O H, Ponyattya ta osoblyvosti administratyvno-pravovykh vidnosyn shchodo nadannya administratyvnykh posluh u sferi pravookhoronnoyi diyal'nosti v Ukraini [Concepts and features of

administrative-legal relations regarding the provision of administrative services in the field of law enforcement in Ukraine] (2017) 2 (36) *Nauka i pravookhorona* 100–105 [in Ukrainian].

DISSERTATIONS

9. Knysh S V, Administratyvno-pravovi vidnosyny u sferi okhorony zdorov"ya v Ukrayini [Administrative and legal relations in the field of health care in Ukraine] (dys. ... d-ra yuryd. nauk: 12.00.07. Ternopil', 2019) 494 [in Ukrainian].

10. Rusnak L M, Administratyvno-pravove zabezpechennya prava na okhoronu zdorov"ya v Ukrayini [Administrative and legal provision of the right to health care in Ukraine] (dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.07. Kyiv, 2016) 207 [in Ukrainian].

Bilan S. Yu.

Applicant of Research Institute of Public Law

ORCID ID: 0009–0000–8424–6873

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413–5372.2021.3–4/122–128>

IMPLEMENTATION OF THE QUEUE OF PATIENTS AS A TOOL FOR ENSURING THE STATE TIMELINESS OF PROVIDING MEDICAL AID

Abstract. *Today, in Ukraine, there is an opaque procedure for patients to receive expensive medical services, the cost of which is covered by the state. This leads to a violation of the constitutional rights of citizens to effective and accessible medical care for all citizens.*

The purpose of the article is defined by the author to explain and justify the author's vision of solving the problem of untimely provision of planned medical care to patients in Ukraine by introducing a queue of patients.

The author proposes to implement in Ukraine a centralized patient queue management system based on the existing electronic health care system, when a doctor will be able to immediately enroll a patient in a queue at any available health care facility at the same time as issuing a referral for scheduled medical care.

A transparent and centralized queue of patients in the electronic health care system will allow the state to organize a queue of patients in health care institutions to receive free planned medical care; ensure equal and fair access of patients to planned medical care and fair distribution of patients between health care institutions; to reduce the premature mortality of citizens by establishing maximum waiting periods for receiving free planned medical care; increase life expectancy; reduce the share of shadow payments in the medical care system; to reduce future state budget costs for the treatment of complications or more severe conditions of the patient due to untimely provision of planned medical care.

Keywords: *health care, administrative and legal support, medical service, queue of patients.*

Денисенко В. В.,

аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ORCID ID: 0000–0003–3049–2408

Науковий керівник:

Кучинська О. П.,

доктор юридичних наук, професор кафедри кримінального процесу та криміналістики Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка,

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413–5372.2021.3–4/129–141>

УДК 343.1

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ СТАТУС СЛІДЧОГО: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

Анотація. У статті розглядаються проблемні питання процесуального статусу слідчого, дискусійні питання співвідношення термінів «процесуальний статус слідчого» і «компетенція слідчого».

Мета статті полягає у дослідженні окремих проблемних питань процесуального статусу слідчого та внесення пропозицій щодо їх вирішення.

Обґрунтовується, що кримінальна процесуальна компетенція слідчого – це правова оболонка його кримінальної процесуальної діяльності, яка визначає його кримінально-процесуальний статус, який визначений КПК України. Складовими процесуального статусу слідчого є функції слідчого, предмет відання слідчого, повноваження слідчого. Зазначені елементи у своїй сукупності складають зміст поняття «кримінальна процесуальна компетенція слідчого».

Доводиться, що обсяг кримінальної процесуальної компетенції означає її змістовне і кількісне наповнення. Межі компетенції слідчого лише окреслюють коло її елементів, взятих у сукупності або окремо один від одного. Водночас свою межу має і кожен структурний елемент його компетенції. Слідчий не має права виходити за межі процесуальної функції – обвинувачення. Межа повноважень слідчого – це коло його прав, обов'язків, які слідчий вправі використовувати для виконання завдань своєї кримінальної процесуальної діяльності.

Автором наводяться аргументи щодо запровадження у всіх правоохоронних органах замість інституту слідчих, інституту детективів. Обґрунтовується необхідність у чинному кримінальному процесуальному законодавстві та законах України, які визначають компетенцію правоохоронних органів, поєднати функції досудового розслідування та оперативно-розшукової діяльності в єдину функцію детективної діяльності, що усуне проблеми взаємодії органів досудового розслідування та оперативних підрозділів й одночасно підвищить ефективність діяльності правоохоронних органів у здійсненні досудового розслідування кримінальних правопорушень, посиленню гарантій прав усіх учасників кримінального судочинства.

Ключові слова: слідчий, процесуальний статус, кримінальна процесуальна компетенція, функції слідчого, предмет відання слідчого, повноваження слідчого, взаємодія, детектив.

Постановка проблеми. КПК України 2012 року суттєво змінив взаємозв'язок кримінального процесу і оперативно-розшукової діяльності і, зокрема, характер взаємодії слідчого і оперативного працівника, слідчого і керівника слідчого підрозділу, слідчого і прокурора, а відтак – суттєво змінив процесуальний статус слідчого.

На сьогодні в Україні скралася така ситуація, що в одних правоохоронних органах досудове розслідування злочинів здійснюється у процесуальних формах слідства і дізнання, причому у цих же правоохоронних органах є функція оперативно-розшукової діяльності – як система гласних і негласних пошукових та контррозвідувальних заходів, що здійснюються із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів (ст. 1 ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність»), завданнями якої є завданням оперативно-розшукової діяльності є пошук і фіксація фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, розвідувально-підбивну діяльність спеціальних служб іноземних держав та організацій з метою припинення правопорушень та в інтересах кримінального судочинства, а також отримання інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства і держави (ст. 2 ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність»).

В інших правоохоронних органах, наприклад, НАБУ, функції досудового розслідування і оперативно-розшукової діяльності поєднує така процесуальна особа як детектив. Успішний експеримент по впровадженню детективів в свою діяльність вже понад два роки здійснює Національна поліція України. У низці проектів ЗУ «Про Службу безпеки України» передбачається ліквідація органів досудового розслідування, або ж суттєве скорочення підслідності слідчих СБУ.

Результати аналізу судово-слідчої практики, практики прокурорського наг-

ляду у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, а також матеріалів правозахисних організацій виявили низку недоліків у вітчизняному досудовому розслідуванні, пов'язаних, у тому числі й з процесуальним статусом слідчого, які потребують доктринального осмислення та вироблення науково-обґрунтованих пропозицій щодо правового врегулювання цих питань для удосконалення практики досудового розслідування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зважаючи на різноманіття проблемних питань, пов'язаних з досудовим розслідуванням і, зокрема, з процесуальним статусом слідчого, з особливостями правовідносин слідчого з іншими владними суб'єктами досудового розслідування, ця комплексна проблематика була предметом дослідження впродовж десятиліть багатьох вітчизняних правників, серед яких слід зазначити таких: Ю. П. Аленін, В. І. Галаган, В. Г. Гончаренко, Ю. М. Грошевий, В. Г. Дрозд, В. С. Зеленецький, О. В. Капліна, О. П. Кучинська, Л. М. Лобойко, Є. Д. Лук'янчиков, В. Т. Маляренко, О. Р. Михайленко, М. М. Михеєнко, В. В. Назаров, В. Т. Нор, Д. П. Письменний, М. А. Погорецький, В. О. Попелюшко, В. В. Рожкова, О. Ю. Татаров, В. М. Тертишник, В. В. Тіщенко, А. Р. Туманянц, Д. Б. Сергєєва, С. М. Смоков, А. В. Столітній, С. М. Стахівський, Л. Д. Удалова, В. І. Фаринник, П. В. Цимбал, К. О. Чаплинський, С. С. Чернявський, М. С. Цуцкірідзе, В. Ю. Шепітько, В. П. Шибіко, О. Г. Шило, М. Є. Шумило, Л. І. Щербина, О. О. Юхно та ін.

В умовах дії положень чинного КПК України (з 2012 р.) різні проблемні питання, пов'язані зі здійсненням досудового розслідування, на дисертаційному та монографічному рівнях досліджували О. Ю. Татаров («Теоретико-правові і організаційні засади досудового провадження в кримінальному судочинстві», Київ, 2013); Д. Б. Сергєєва («Використання результатів негласних слідчих

(розшукових) дій у кримінально-процесуальному доказуванні», Київ, 2014); І. В. Глов'юк («Кримінально-процесуальні функції: теоретико-методологічні засади і практика реалізації», Одеса, 2015); Н. В. Глинська («Концептуальні засади визначення та забезпечення стандартів доброякісності кримінальних процесуальних рішень», Харків, 2015); В. В. Павловський («Загальні положення досудового розслідування», Київ, 2016); І. А. Тітко («Нормативне забезпечення та практика реалізації приватного інтересу в кримінальному процесі України», Харків, 2016); О. В. Гриза («Гарантії забезпечення дотримання таємниці досудового розслідування», Дніпро, 2017); О. О. Кіпер (Процесуальна самостійність слідчого як гарантія всебічного, повного й неупередженого розслідування у кримінальному провадженні. Одеса, 2017); Д. В. Сімонович («Доктринальні засади структури та системності кримінального процесу України: стадії та окремі провадження», Харків, 2017); В. М. Трофименко («Теоретичні та правові основи диференціації кримінального процесу України», Харків, 2017); В. О. Грин'юк («Функція обвинувачення в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та практичні проблеми реалізації», Київ, 2017); В. В. Вапнярчук («Теоретичні основи кримінального процесуального доказування», Харків, 2018); В. Г. Дрозд («Концептуальні засади правового регулювання досудового розслідування як стадії кримінального провадження», Харків, 2019); М. С. Цуцкірідзе («Кримінально-процесуальна діяльність слідчого: теорія і практика», Київ, 2020) та ін.

Зазначені та інші науковці зробили вагомий внесок у розвиток теорії кримінального процесу з окресленого питання, однак доводиться констатувати, що окремі теоретичні та прикладні аспекти процесуального статусу слідчого відповідно до європейських та євроатлантич-

них стандартів, не знайшли свого остаточного вирішення, або ж залишаються дискусійними, що негативно впливає на ефективність досудового розслідування та гарантії прав і свобод людини на досудовому розслідуванні.

Більш того, цей напрям наукового дослідження набуває актуальності в царині внесення низки змін і доповнень до чинного КПК України, законів України які регламентують діяльність слідчих та детективів різних правоохоронних органів, що актуалізує дослідження проблемних питань процесуального статусу слідчого та форм досудового розслідування.

Мета статті полягає у дослідженні окремих проблемних питань процесуального статусу слідчого та внесення пропозицій щодо їх вирішення.

Виклад основного матеріалу дослідження та його основні результати. У теорії кримінального процесу ще до прийняття чинного КПК України було чимало публікацій вітчизняних фахівців, присвячених процесуальному статусу слідчого, та його повноваженням, правовідносинам слідчого з іншими суб'єктами кримінального процесу, зокрема, з органом дізнання, керівником слідчого підрозділу (начальником слідчого відділу за КПК, 1960 р.) з тощо, адже як слушно зазначив М. А. Погорецький, досліджуючи правовий статус слідчого ще за КПК України 1960 р., у кримінальному процесу України слідчому відводиться важливе місце, бо виконання завдань кримінального провадження (стаття 2 КПК) в більшості випадків залежить саме від його наполегливої та високо професійної праці¹.

Досудове слідство є обов'язковим у більшості кримінальних проваджень. Винятком є відносно невелика група кримінальних правопорушень, розслідування яких здійснюється у формі дізнання. Тому слідчий, як обґрунтовано доводить М. А. Погорецький, є центральною

¹ М. А. Погорецький, Кримінально-процесуальні правовідносини: структура і система: монографія (Харків, РВФ «Арсіс» ЛТД, 2002) 39.

фігурою кримінально-процесуальних відносин на досудовому слідстві серед суб'єктів, які ведуть кримінальний процес. Характер правовідносин слідчого з суб'єктами, які ведуть кримінальний процес, як справедливо зазначає вчений, багато в чому залежить від місця слідчого апарату в системі правоохоронних та судових органів¹.

Беручи участь в дискусії щодо місця слідчого апарату в системі правоохоронних та судових органів, М. А. Погорецький слушно зазначив, що при реорганізації слідчого апарату держави слід, перш за все, виходити із того, що слідчий є невід'ємною частиною правоохоронних органів та судової системи.

А тому, надійність захисту інтересів осіб, які попадають до його сфери, може бути забезпечена не стільки незалежністю та самостійністю слідчого апарату та його головного суб'єкту – слідчого, а й прокурорським наглядом та відомчим й судовим контролем за діяльністю слідчого, створенням реальних умов недопущення та надійних важелів виправлення слідчо-судових помилок на будь-якій стадії кримінального процесу, швидкого відшкодування матеріальних та моральних збитків, завданих злочинном. При створенні такого надійного, ефективного й справедливого елементу правосуддя слід враховувати й те, щоб він був максимально дешевим, а не мав характер непомірного тягаря для платників податків. Реформування системи досудового слідства вимагає значного організаційно-правового, матеріально-технічного забезпечення та наукового обґрунтування на підставі експериментальних даних².

Питання процесуального статусу слідчого тісно пов'язане питанням кримінально-процесуальної компетенції

слідчого, бо саме в її рамках і відбувається ця діяльність. Правильне визначення кримінально-процесуальної компетенції слідчого забезпечує передусім, як слушно зазначається правниками, процесуальну самостійність і незалежність слідчого, визначає засади його правовідносин із органами дізнання, керівником органу досудового розслідування та прокурором³. Засади кримінально-процесуальної компетенції одним із перших в Україні розробив Л. М. Лобойко⁴.

Фундаментальною працею останніх років, яка присвячена кримінально-процесуальній компетенції слідчого за КПК України 2012 р., є монографія М. С. Ціцкерідзе, в якій доладно розглядаються її проблемні питання та вносяться пропозиції щодо їх вирішення⁵. Окремі з цих питань є, на наш погляд, дискусійними інші потребують подальших досліджень.

Слід зазначити, що термін «кримінально-процесуальна компетенція» в теорії кримінального провадження вживається не тільки стосовно слідчого, начальника слідчого відділу, прокурора, а й слідчого судді.

Питання компетенції державних органів регламентовані у Конституції України. Так, у частині 8 статті 107 йдеться про компетенцію та функції Ради національної безпеки і оборони України. Про межі компетенції Кабінету Міністрів України мова йде у частині 1 статті 117. Діяльність органів досудового розслідування визначається виключно законами України (стаття 92 Конституції України).

До 20 листопада 2012 року кримінально-процесуальний закон розглядав слідчого як державний орган (слідчий – це «орган досудового слідства» – стаття 102), попри те, що слідчий «лише» перебував на посаді в державному органі.

¹ Там само.

² М. А. Погорецький, Кримінально-процесуальні правовідносини: структура і система: монографія (Харків, РВФ «Арсіс» ЛТД, 2002) 56.

³ Там само.

⁴ Л. М. Лобойко, Кримінально-процесуальна компетенція: монографія (Дніпропетровськ, Дніпропетр. Держ. Ун-т внутр. справ, 2006) 186.

⁵ М. С. Ціцкерідзе, Кримінально-процесуальна діяльність слідчого: та практика: монографія (Київ, Алерта, 2020) 562.

За чинним КПК слідчий є посадовою особою органу досудового розслідування, а, відтак, як і за КПК 1960 року, реалізує певну частину його компетенції.

У науці кримінального процесу термін «кримінально-процесуальна компетенція слідчого» не є сталим. Стосовно слідчого у теорії вживають різноманітні терміни «статус (процесуальний, правовий)», «положення (процесуальне, правове)», «повноваження», «предмет відання», «компетенція», «юрисдикція» та ін. Одні правники ототожнюють ці терміни, інші вкладають у них різний зміст.

Так, Л. В. Юрченко в підрозділі дисертації «Процесуальний статус органу дізнання і дізнавача» проаналізувала процесуальні повноваження органу дізнання і дізнавача при розслідуванні кримінальних справ¹.

С. М. Стахівський вказував на компетенцію в контексті проблеми доказування. Він зазначив, що компетенція щодо оцінки доказів не є винятковою компетенцією судово-слідчих органів, а притаманна й іншим учасникам кримінального процесу, – підозрюваним, обвинуваченим, їхнім законним представникам, потерпілим, цивільним позивачам і цивільним відповідачам та їхнім представникам².

О. В. Андрушко, розглядаючи органи прикордонної служби у системі органів дізнання України, вживає як рівнозначні п'ять різних термінів – «процесуальний статус», «правовий статус», «компетенція», «правове становище», «повноваження» цих органів³.

Слід зазначити, що на сьогодні, незважаючи на тривалі дискусії з цього питання впродовж останніх десятиліть,

а також на те, що в Україні є низка законів щодо статусу судді, прокурорів, адвокатів та ін., до цього часу Закон про статус слідчих не прийнятий, хоча до Верховної Ради України продовж незалежності України подавалося декілька проектів цього закону.

Ми погоджуємося з думкою М. С. Цуцкерідзе, що потреб у прийнятті окремого, спеціального, статутного (статусного) закону про слідчих, оскільки попри значний обсяг роботи з реформування правової системи України, найвищі державні органи влади до цього часу так і не вирішили питання про законодавче врегулювання єдиного правового статусу слідчих, посади яких існують в різних органах державної влади. Пояснити такий стан справ можна тим, що в такому законодавчому регулюванні потреби не існує⁴. На це вказують й 86% опитаних нами респондентів⁵.

Водночас у чинному кримінальному процесуальному законодавстві, на що звертається увага дослідниками цієї проблеми, регламентовані окремі питання компетенції слідчого, зокрема, йдеться і про її межі.

Так, у пункті 17 ч. 1 ст. 3 КПК зазначено, що слідчим є «службова особа органу Національної поліції, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу державного бюро розслідувань, органу Державної кримінально-виконавчої служби України, підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України, уповноважена в межах компетенції, передбаченої цим Кодексом, здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень».

¹ Л. В. Юрченко, Теорія та практика провадження дізнання органами внутрішніх справ України (автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2002) 9.

² С. М. Стахівський, Теорія і практика кримінально-процесуального доказування: монографія (Київ, Нац. акад. внутр. справ, 2005) 56.

³ О. В. Андрушко, Дізнання в органах прикордонної служби України: процесуальні та організаційні аспекти (автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. К., 2005) 10–11.

⁴ М. С. Цуцкерідзе, Кримінально-процесуальна діяльність слідчого: та практика: монографія (Київ, Алерта, 2020) 562.

⁵ В ході дослідження проблем процесуального статусу слідчих нами опитано 280 керівників органів досудового розслідування та 320 слідчих.

Про компетенцію слідчого йдеться і в інших статтях КПК. Зокрема, в тих, що стосуються загальних засад кримінального провадження (слідчий зобов'язаний в межах своєї компетенції розпочати досудове розслідування – ч. 1 ст. 25 КПК); постанов слідчого, які повинні прийматися «в межах компетенції» (ч. 7 ст. 110 КПК); місця проведення досудового розслідування (якщо слідчому із заяви, повідомлення або інших джерел стало відомо про обставини, які можуть свідчити про кримінальне правопорушення, розслідування якого не віднесене до його компетенції, він проводить розслідування доти, доки прокурор не визначить іншу підслідність (ч. 2 ст. 218 КПК); доручень слідчого певним державним органам щодо проведення допиту, впізнання у режимі відеоконференції під час досудового розслідування (ч. 6 ст. 232). Оскільки в законі йдеться про компетенцію слідчого щодо здійснення кримінальних процесуальних дій і прийняття кримінальних процесуальних рішень, то правомірно вести мову про кримінальну процесуальну компетенцію слідчого.

Відтак, термін «кримінальна процесуальна компетенція», як справедливо вказують на це фахівці, адекватно відображає сутність явища, пов'язаного з визначенням потенційних правових можливостей слідчого під час здійснення кримінальної процесуальної діяльності, тобто в перебігу розслідування кримінальних правопорушень. Інші ж терміни, якими позначають правові можливості суб'єкта правових відносин, пов'язані з зазначеним вище, але не є йому тотожними. Тому не можна погодитися з ученими, які вважають їх тотожними.

Так, слово «статус» у перекладі з латинського «status» означає положення,

стан чого-небудь чи кого-небудь. У енциклопедичній літературі поняття «статус» тлумачиться як правове положення громадянина чи юридичної особи¹. Виходячи з цього, О. І. Литвинчук, зазначає, що «терміни «статус» і «положення» є словами-синонімами, незалежно від галузі їх застосування, тобто вони є рівнозначними за змістом і відрізняються лише морфологічним походженням»².

Фахівці обґрунтовано зазначають, що пропозиція розрізняти «правовий статус» і «правове положення» особи лише ускладнить їх використання³. Ці поняття є цілком взаємозамінюваними. Виходячи з контексту, стилістичної переваги використовується те чи інше словосполучення⁴.

Ототожнюючи поняття «положення» («статус»), «компетенція», окремі учені вкладають в них різний зміст і вказують на різну кількість структурних елементів⁵.

Частково погоджуючись з позицією щодо визначення поняття «статус» (чи «компетенція») через перерахування його структурних елементів, зазначимо, що певні положення, які подаються як структурні елементи цього поняття, такими не є. Так, наприклад, «умови та оплата праці», «соціальні гарантії» не є структурними елементами статусу, компетенції. Вони радше є структурними елементами загальної характеристики цих понять.

Отже, можна зробити висновок, що в юридичній літературі визначення поняття «правовий статус» подається шляхом перерахування його структурних елементів (складових).

Владні повноваження є ключовим структурним елементом кримінальної процесуальної компетенції слідчого.

¹ В Т Бусел (ред.), Великий тлумачний словник сучасної української мови (Київ, Ірпін: ВТФ «Перун», 2009) 14.

² О І Литвинчук, Процесуальний статус слідчого в кримінальному процесі України (дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2007) 14.

³ О Ф Скакун, Теория государства и права: учебник (Харьков, Консум, 2000) 704.

⁴ М С Городецька, Кримінально-процесуальна компетенція слідчого органів внутрішніх справ (дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Дніпропетровськ, 2010) 271.

⁵ М С Цуцкідзе, Кримінально-процесуальна діяльність слідчого: та практика: монографія (Київ, Алерта, 2020) 14.

Вони у сукупності із нормативно визначеними цілями і предметом відання слідчого дають підставу для того, щоб стверджувати, що він наділений кримінальною процесуальною компетенцією. Інші учасники кримінального провадження можуть бути «носіями» окремих структурних елементів процесуальної компетенції. Наприклад, захисник і експерт у кримінальному процесі також мають цілі (функції) і предмет відання, але у них відсутні владні повноваження. Тому, коли їх називають компетентними, то мають на увазі лише обізнаність у царині своєї – захисної чи експертної – діяльності.

Відтак кримінальна процесуальна компетенція слідчого включає такі елементи: кримінальну процесуальну функцію, предмет відання, повноваження. Зазначені елементи у своїй сукупності складають зміст поняття «кримінальна процесуальна компетенція слідчого». Знання щодо змісту цього поняття мають пізнавальне значення, а ось в плані з'ясування потенційних можливостей слідчого здійснювати кримінальну процесуальну діяльність нас цікавлять такі поняття як «обсяг» і «межі» процесуальної компетенції слідчого.

У кримінальному процесуальному законі (ст. 25 КПК) мова йде про межі компетенції слідчого розпочати досудове розслідування вжити всіх передбачених законом заходів для встановлення події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила. Про здійснення слідчим досудового розслідування кримінальних правопорушень (кримінальної процесуальної діяльності) в межах компетенції, передбаченої КПК, говориться і в п. 17 ч. 1 ст. 3 КПК. Закон визначає також, що у межах своїх повноважень діють і керівники органу досудового розслідування – начальник Головного слідчого управління, слідчого управління, відділу, відділення органу Національної поліції, органу безпеки,

органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу державного бюро розслідувань, органу Державної кримінально-виконавчої служби України, підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України та його заступники (п. 8 ч. 1 ст. 3 КПК).

Про обсяг компетенції в жодній статті КПК не говориться. Очевидно, така законодавча регламентація кримінальної процесуальної компетенції слідчого та керівника слідчого підрозділу, в частині визначення її обсягу і меж, обумовлена тим, що дані поняття (обсяг і межі) між собою тісно пов'язані. У тлумачному словникові їх пояснення подається одне через інше. Так, слово «обсяг» тлумачиться, по-перше, як розмір, величина чого-небудь, а по-друге, як межі чого-небудь¹. Слово «межа» в одному зі своїх значень тлумачиться як *обсяг* чого-небудь².

На нашу думку, ототожнення термінів, а отже і понять «обсяг» і «межі» стосовно кримінальної процесуальної компетенції слідчого є неправильним. Видається, що обсяг кримінальної процесуальної компетенції означає її змістовне і кількісне наповнення. Межі компетенції слідчого лише окреслюють коло її елементів, взятих у сукупності або окремо один від одного. Тому поняття меж не дає повного уявлення про зміст і обсяг кримінальної процесуальної компетенції.

Розглядаючи питання про компетенцію слідчого як суб'єкта кримінально-процесуальної діяльності, фахівцями досліджувалися й питання її обсягу. Зазначалося, що процедурні межі кримінально-процесуальної компетенції слідчого полягають у тому, що слідчий, здійснюючи кримінально-процесуальну функцію може користуватися тільки тими засобами, тобто повноваженнями, які визначені у законі.

¹ В Т Бусел (ред.), Великий тлумачний словник сучасної української мови (Київ, Ірпінь: ВТФ «Перун», 2009) 563.

² Там само. 517.

Хоча в законі і в теорії мова частіше йде про обсяг повноважень конкретних органів або посадових осіб і про межі їхньої компетенції, що по суті є неправильним. Бо якщо поняття «межі компетенції» використовується для окреслення меж, за які той чи інший орган не може вийти, то цілком правомірним є постановлення питання і про обсяг його компетенції.

Ми підтримуємо позицію тих авторів, які вважають, що терміни «статус» і «компетенція» слідчого є тотожними. При цьому зазначимо, що обсяг кримінальної процесуальної компетенції слідчого, як кількісна її характеристика, можна визначати як на загальному рівні, так і на рівні окремих структурних елементів компетенції (функції, предмету відання, владних повноважень). При цьому сукупна компетенція всіх слідчих має забезпечувати досягнення державою врегульованих правом відносин у сфері кримінального провадження в частині розслідування кримінальних правопорушень.

Кримінальна процесуальна компетенція, як обґрунтовано зазначають фахівці, є «джерелом» впливу слідчих на організації чи процесуально підлеглі органи, тобто на оперативні підрозділи¹.

Обсяг кримінальної процесуальної компетенції слідчих органів держави може змінюватися. Обсяг її може збільшуватися, зменшуватися або зазнавати змістовних змін без зміни кількісних характеристик.

Не відбувається зміни обсягу кримінальної процесуальної компетенції слідчих і в разі утворення нових органів за умови, що їх закон не наділяє новими повноваженнями чи функціями. В Україні останнім часом відбуваються кардинальні реформи органів досудового розслідування, які, безумовно, зачіпають питання кримінальної процесуальної компетенції. Так, нещодавно розпочало роботу Національне антикорупційне

бюро України (НАБУ), утворені Державне бюро розслідувань (ДБР) та слідчі підрозділи БЕП. Утворення цих органів супроводжується внесенням змін до КПК, які стосуються, як правило перерозподілу предмету відання між новоутвореними органами і тими, які «опрацьовували» цей предмет відання раніше. Іншими словами, змінюється структура кримінальних процесуальних відносин, але жоден із структурних елементів компетенції, а отже і її загальний обсяг, змін не зазнають.

Перерозподіл компетенції між органами, уповноваженими на здійснення кримінальної процесуальної діяльності в стадії досудового розслідування, є наслідком виходу одного чи декількох органів зі складу управлінської системи з покладанням «вивільненої компетенції» на інші органи.

У цьому контексті варто зазначити, що позитивне вирішення проблем створення системи досудового слідства в Україні, яка б найбільш відповідала б змагальній конструкції кримінального судочинства, немислимо без аналізу процесуальних конструкцій, які розповсюджені в кримінальному процесі західних демократичних країн. Європейський кримінальний процес все більше збагачується змішаними структурами, коли досудове слідство провадиться виключно стороною переслідування (поліцією та/чи прокуратурою), але під контролем судді, який є арбітром з основних питань юридичної процедури, та контролює додержання особистих прав і свобод (наприклад, у німецькому та португальському кримінальному процесі). В умовах посилення судового контролю за досудовим слідством вже настав час, як обґрунтовано зазначають правники, поступового запровадження у вітчизняний процес системи спрощеного досудового слідства, яка потребує своєї теоретичної розробки². Важливого значення набу-

¹ В. Т. Бусел (ред.), Великий тлумачний словник сучасної української мови (Київ, Ірпін: ВТФ «Перун», 2009) 330.

² М. А. Погорєцький, Кримінально-процесуальні правовідносини: структура і система: монографія (Харків, РВФ «Арсіс» ЛТД, 2002) 56–57.

ває й розробка форм взаємодії слідчого та органу дізнання, слідчого з оперативними підрозділами, які не є органами дізнання¹, особливо під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій². Для вирішення цих проблемних питань, можливо, на нашу думку, й через запровадження у всіх правоохоронних органах замість інституту слідчих, інституту детективів, як на це обґрунтовано наголошувалося фахівцями ще до прийняття КПК України 2012 року³ і як це вже доведено практикою функціонування інституту детективів в НАБУ та експериментом введення інституту детективів в окремих регіональних органах Національної поліції України⁴. Запровадження

інституту детективів які будуть наділені компетенцією як слідчої діяльності, так і оперативної діяльності, усуне багато проблемних питань, які виникають при різних формах взаємодії між слідчими та оперативними підрозділами, зокрема, при виконанні доручень слідчого оперативним працівникам про проведення слідчих та оперативно-розшукових заходів⁵, при реалізації матеріалів оперативно-розшукової діяльності у досудовому розслідуванні на різних його етапах⁶, при здійсненні судового контролю⁷ та прокурорського нагляду за оперативно-розшуковою діяльністю, яка здійснюється в інтересах кримінального судочинства⁸ та за досудовим розслідуванням⁹.

¹ М А Погорецький, Кримінально-процесуальні правовідносини слідчого з органом дізнання, начальником слідчого відділу та прокурором (автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Х. Нац. юрид. акад. України, 1997) 17; М А Погорецький, Взаимодействие следователя и органа дознания в процессе расследования преступлений (2000) 1(13) *Весы Фемиды* 13–17; М А Погорецький, Проблеми взаємодії органів дізнання і досудового слідства (2002) 2 *Вісник Одеського ін-ту внутр. справ* 85–92.

² М А Погорецький, Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми провадження та використання результатів у доказуванні (2013) 1 *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ* 270–277.

³ М А Погорецький, Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: монографія (Харків, Арсіс ЛТД, 2007) 576.

⁴ М С Цукірідзе, Кримінально-процесуальна діяльність слідчого: та практика: монографія (Київ, Алерта, 2020) 562.

⁵ М А Погорецький, Межі доручень слідчого органу дізнання про проведення оперативно-розшукових заходів (2000) 9 *Право України* 47–49.

⁶ М А Погорецький, Судовий контроль і прокурорський нагляд за використанням протоколів оперативно-розшукових заходів як доказів у кримінальному процесі (2003) 2 *Вісник Верховного Суду України* 32–38.

⁷ М А Погорецький, Судовий контроль за оперативно-розшуковою діяльністю як засіб захисту прав людини. Проблеми державотворення та захисту прав людини в Україні: матеріали IX регіон. наук. – практ. конф. (13–14 лют. 2003 р.) (Львів, 2003) 542–543.

⁸ М А Погорецький, Прокурорський нагляд за оперативно-розшуковою діяльністю (2000) 10 *Вісник Ун-ту внутр. справ* 117–125; М А Погорецький, Об'єкт і предмет прокурорського нагляду за оперативно-розшуковою діяльністю (2002) 12 *Підприємництво, господарство і право: наук. – практ. господарсько-правовий журн* 126–132; М А Погорецький, І О Сухачова, Прокурорський нагляд за законністю використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності на досудових стадіях кримінального процесу (2010) 4 *Вісник Акад. прокуратури* 64–70. В О Прядко, Мета, завдання та суть прокурорського нагляду у формі процесуального керівництва негласними слідчими (розшуковими) діями (2015) 1 *Судова апеляція* 42–49; І О Сухачова, Прокурорський нагляд за законністю використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності у доказуванні на стадіях досудового провадження (2012) 1 *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)* 51–58; О О Сухачов, Роль конспірації у діяльності оперативних підрозділів із забезпечення кримінального процесуального доказування (2014) 4 *Вісник кримінального судочинства* 81–86.

⁹ С М Князев, Судовий контроль за здійсненням негласної діяльності: міжнародний досвід (2019) 1(17) *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ* 90–98. Д А Нескоромний, Здійснення прокурорського нагляду при провадженні негласних слідчих (розшукових) дій (2014) 1 *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)* 37–40. М А Макаров, Судовий контроль у кримінальному процесі: теоретичні та правові основи (дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Нац. акад. внут. справ. Київ, 2018) 495. А І Палюх, Участь прокурора в доказуванні під час досудового розслідування (дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Нац. ун-т «Львів. Політехніка». Львів, 2016) 164. М А Погорецький, Судовий контроль за законністю обрання запобіжного заходу взяття під варту. Проблеми застосування кримінально-процесуального примусу під час досудового провадження: матер. круглого столу (Дніпропетровськ, 22 листоп. 2011 р.). (Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2012) 135–138; М А Погорецький, Ю А Кушнерик, Процесуальне керівництво провадженням слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування грабежів та розбоїв (2014) 1 (6) *Право і громадське суспільство: науковий журнал* <<http://lcslaw.knu.ua/2014-1.pdf>> дата звернення 05.04.2021; І О Сухачова, Прокурорський нагляд за проведенням негласних слідчих (розшукових) дій при розслідуванні одержання неправомірної вигоди службовою особою (2019) 1 (84)

Висновки. Підсумовуючи викладене, зазначимо, що кримінальна процесуальна компетенція слідчого має певні обсяги і межі. Свою межу має і кожний структурний елемент компетенції слідчого. Слідчий не має права виходити за межі процесуальної функції – обвинувачення, яка визначається чинним КПК України. Наділення слідчого іншими функціями в кримінальному процесі України є необґрунтованим і таким, що не відповідає його призначенню та компетенції. Межею предмету відання слідчого є коло відносин, на які слідчий має можливість впливати і які визначаються, виходячи з особливостей предмету діяльності слідчого (юрисдикції). Межа повноважень слідчого – це коло його прав, обов'язків, які слідчий вправі використовувати для виконання завдань здійснюваної ним кримінальної процесуальної діяльності.

Кримінальна процесуальна компетенція слідчого – це правова оболонка його кримінальної процесуальної діяльності, яка визначає його кримінально-процесуальний статус, який визначений КПК України.

Елементами кримінальної процесуальної компетенції слідчого (процесуального статусу слідчого) є функції слідчого, предмет відання слідчого, повноваження слідчого. Кожен із цих елементів є предметом окремого наукового дослідження.

Процесуальний статус слідчого (компетенція) визначені як ст. 40 КПК України, та і іншими нормами Кримінального процесуального кодексу, які регламентують його діяльність у межах та обсягах визначеної йому законодавцем компетенції. Докладніше компетенція слідчого, в залежності від його відомчої належності, регламентується міжвідомчими та відомчими нормативно правовими актами. З урахуванням реформування правоохоронних органів відповідно до європейських та євроатлантичних стандартів, а також реформування інших органів кримінальної юстиції та удосконалення низки інститутів кримінального процесу, процесуальний статус слідчого потребує удосконалення.

Найкращим варіантом вирішення проблеми досудового розслідування і зокрема, процесуального статусу слідчого є поєднання функції досудового розслідування та оперативно-розшукової діяльності в єдину функцію детективної діяльності, що усуне проблеми взаємодії слідчого та оперативних підрозділів й одночасно підвищить ефективність діяльності правоохоронних органів у здійсненні досудового розслідування кримінальних правопорушень та посиленню гарантій прав усіх учасників кримінального судочинства.

REFERENCES

BIBLIOGRAPHY

AUTHORED BOOKS

1. Loboiko L. M., *Kryminalno-protsesualna kompetentsiia* [Criminal procedural competence] (Dnipropetrovsk. Dnipropetr. Derzh. Un-t vnutr. sprav, 2006) 186 [in Ukrainian].
2. Pohoretskyi M. A., *Kryminalno-protsesualni pravovidnosyny: struktura i systema* [Criminal procedural legal relations: structure and system] (Kharkiv, RVF «Arsis» LTD, 2002) 160 [in Ukrainian].
2. Pohoretskyi M. A., *Funktsionalne pryznachennia operativno-rozshukovoi diialnosti u kryminalnomu protsesi* [Functional purpose of investigative activity in the criminal process] (Kharkiv, Arsis LTD, 2007) 576 [in Ukrainian].
3. Skakun O. F., *Teoriya hosudarstva y prava* [Theory of the state and law] (Kharkov, Konsum, 2000) 704 [in Russian].

1 Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ 72–81. І В Рогатюк, Теоретичні, правові та праксеологічні основи кримінальної процесуальної діяльності прокурора у досудовому розслідуванні (дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2018) 604.

4. Stakhivskiy S M, *Teoriia i praktyka kryminalno-protsesualnogo dokazuvannia* [Theory and practice of criminal procedural evidence] (Kyiv, Nats. akad. vnutr. sprav, 2005) 272 [in Ukrainian].
5. Tsutskiridze M S, *Kryminalno-protsesualna diialnist slidchoho: ta praktyka* [Criminal procedural activity of the investigator: and practice] (Kyiv, Alerta, 2020) 562 [in Ukrainian].

EDITED BOOKS

6. Busel V T (za red.), *Velykyi tlumachnyi slovnyk suchasnoi ukrainskoi movy* [Big explanatory dictionary of the modern Ukrainian language] (Kyiv, Irpin: VTF «Perun», 2009) 563 [in Ukrainian].

ARTICLES

7. Kniaziev S M, Sudovy kontrol za zdiisnenniam nehlasnoi diialnosti: mizhnarodnyi dosvid [Judicial control over the implementation of clandestine activities: international experience] (2019) 1(17) *Yurydychnyi chasopys Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav* 90–98 [in Ukrainian].
8. Neskoromnyi D A, Zdiisnennia prokurorskoho nahliadu pry provadzhenni nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii [Implementation of prosecutorial supervision during the conduct of secret investigative (search) actions] (2014) 1 *Borotba z orhanizovanoi zlochynnistiu i koruptsiieiu (teoriia i praktyka)* 37–40 [in Ukrainian].
9. Pohoretskyi M A, Mezhi doruchen slidchoho orhanu diznannia pro provedennia operatyvno-rozshukovykh zakhodiv [The limits of the mandate of the investigative body to inquire about the implementation of operative and investigative measures] (2000) 9 *Pravo Ukrainy* 47–49 [in Ukrainian].
10. Pohoretskyi M A, Prokurorskyi nahliad za operatyvno-rozshukovoiu diialnistiu [Prosecutor's supervision of operational and investigative activities] (2000) 10 *Visnyk Un-tu vnutr. sprav* 117–125 [in Ukrainian].
11. Pohoretskyi M A, Vzaimodejstvie sledovatelja i organa doznanija v processe rassledovaniia prestuplenij [Interaction between the investigator and the body of inquiry in the process of investigating crimes] (2000) 1(13) *Vesy Femidy: nauch. – prakt. pravovoj zhurnal* 13–17 [in Russian].
12. Pohoretskyi M A, Ob'iekt i predmet prokurorskoho nahliadu za operatyvno-rozshukovoiu diialnistiu [Object and subject of the prosecutor's supervision of operational and investigative activities] (2002) 12 *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo: nauk. – prakt. hospodarsko-pravovyi zhurn* 126–132 [in Ukrainian].
13. Pohoretskyi M A, Sudovy kontrol i prokurorskyi nahliad za vykorystanniam protokoliv operatyvno-rozshukovykh zakhodiv yak dokaziv u kryminalnomu protsesi [Judicial control and prosecutorial supervision over the use of protocols of investigative measures as evidence in criminal proceedings] (2003) 2 *Visnyk Verkhovnoho Sudu Ukrainy* 32–38 [in Ukrainian].
14. Pohoretskyi M A, Sukhachova I O, Prokurorskyi nahliad za zakonnistiu vykorystannia materialiv operatyvno-rozshukovoi diialnosti na dosudovykh stadiakh kryminalnogo protsesu [Prosecutor's supervision of the legality of the use of materials of operational and investigative activities at the pre-trial stages of the criminal process] (2010) 4 *Visnyk Akad. prokuratury* 64–70 [in Ukrainian].
15. Pohoretskyi M A, Nehlasni slidchi (rozshukovi) dii: problemy provadzhennia ta vykorystannia rezul'tativ u dokazuvanni [Secret investigative (search) actions: problems of proceedings and use of results in evidence] (2013) 1 *Yurydychnyi chasopys Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav* 270–277 [in Ukrainian].
16. Pohoretskyi M A, Kushneryk Yu A, Protsesualne kerivnytstvo provadzhenniam slidchykh (rozshukovykh) dii pid chas dosudovoho rozsliduvannia hrabezliv ta rozboiv [Procedural management of investigative (search) actions during the pre-trial investigation of robberies and robberies] (2014) 1 (6) *Pravo i hromadske suspilstvo: naukovyi zhurnal* <<http://lcslaw.knu.ua/2014-1.pdf>> data zvernennia: 05.04.2021 [in Ukrainian].
17. Priadko V O, Meta, zavdannia ta sut prokurorskoho nahliadu u formi protsesualnogo kerivnytstva nehlasnymy slidchymy (rozshukovymy) diiamy [Purpose, task and essence of prosecutorial supervision in the form of procedural guidance by covert investigative (search) actions] (2015) 1 *Sudova apeliatsiia* 42–49 [in Ukrainian].
18. Sukhachova I O, Prokurorskyi nahliad za zakonnistiu vykorystannia materialiv operatyvno-rozshukovoi diialnosti u dokazuvanni na stadiakh dosudovoho provadzhennia [Prosecutor's supervision over the legality of the use of materials of operational and investigative activities in evidence at the stages of pre-trial proceedings] (2012) 1 *Borotba z orhanizovanoi zlochynnistiu i koruptsiieiu (teoriia i praktyka)* 51–58 [in Ukrainian].
19. Sukhachova I O, Prokurorskyi nahliad za provedenniam nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii pry rozsliduvani oderzhannia nepravomirnoi vyhody sluzhbovuii osoboii [Prosecutor's supervision of the conduct of secret investigative (research) actions in the case of investigation of receipt of illegal benefits by an official] (2019) 1 (84) 1 *Visnyk Kharkivskoho natsionalnogo universytetu vnutrishnikh sprav* 72–81 [in Ukrainian].
20. Sukhachov O O, Rol konspiratsii u diialnosti operatyvnykh pidrozdiliv iz zabezpechennia kryminalnogo protsesualnogo dokazuvannia [The role of conspiracy in the activity of operative units for the provision of criminal procedural evidence] (2014) 4 *Visnyk kryminalnogo sudochynstva* 81–86 [in Ukrainian].

CONFERENCE PAPERS

21. Pohoretskyi M A, Sudovyi kontrol za operativno-rozshukovoiu diialnistiu yak zasib zakhystu prav liudyny [Judicial control of investigative activity as a means of protecting human rights. Problems of state formation and protection of human rights in Ukraine] *Problemy derzhavotvorennia ta zakhystu prav liudyny v Ukraini: materialy IKh rehon. nauk. – prakt. konf. (13–14 liut. 2003 r.)* (Lviv, 2003) 542–543 [in Ukrainian].

22. Pohoretskyi M A, Sudovyi kontrol za zakonnistiu obrannia zapobizhnogo zakhodu vziattia pid vartu [Judicial control over the legality of choosing a preventive measure of detention] *Problemy zastosuvannia kryminalno-protsesualnogo prymusu pid chas dosudovoho provadzhennia: mater. kruhloho stolu* (Dnipropetrovsk, 22 lystop. 2011 r.). (Dnipropetrovsk: Dniprop. derzh. un-t vutr. sprav, 2012) 135–138 [in Ukrainian].

DISSERTATIONS

23. Andrushko O V, Diznannia v orhanakh prykordonnoi sluzhby Ukrainy: protsesualni ta orhanizatsiini aspekty [Research in the bodies of the border service of Ukraine: procedural and organizational aspects] (avtoref. dys. ... kand.. yuryd. nauk: 12.00.09. K., 2005) 10–11 [in Ukrainian].

24. Horodetska M S, Kryminalno-protsesualna kompetentsiia slidchoho orhaniv vnutrishnikh sprav [Criminal-procedural competence of the investigator of internal affairs bodies] (dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.09. Dnipropetrovsk, 2010) 271 [in Ukrainian].

25. Lytvynchuk O I, Protseualnyi status slidchoho v kryminalnomu protsesi Ukrainy [Procedural status of the investigator in the criminal process of Ukraine] (dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.09. Kyiv, 2007) 14 [in Ukrainian].

26. Makarov M A, Sudovyi kontrol u kryminalnomu protsesi: teoretychni ta pravovi osnovy [Judicial control in the criminal process: theoretical and legal foundations] (dys. ... d-ra yuryd. nauk: 12.00.09. Nats. akad. vnut. sprav. Kyiv, 2018) 495 [in Ukrainian].

27. Paliukh A I, Uchast prokurora v dokazuvanni pid chas dosudovoho rozsliduvannia [Participation of the prosecutor in evidence during the pre-trial investigation] (dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.09. Nats. un-t «Lviv. Politehnika». Lviv, 2016) 164 [in Ukrainian].

28. Rohatiuk I V, Teoretychni, pravovi ta prakseologichni osnovy kryminalnoi protsesualnoi diialnosti prokurora u dosudovomu rozsliduvanni [Theoretical, legal and praxeological foundations of criminal procedural activities of the prosecutor in the pre-trial investigation] (dys. ... d-ra yuryd. nauk: 12.00.09. Nats. akad. vnutr. sprav. Kyiv, 2018) 604 [in Ukrainian].

29. Yurchenko L V, Teoriia ta praktyka provadzhennia diznannia orhanamy vnutrishnikh sprav Ukrainy [Theory and practice of inquiry proceedings by internal affairs bodies of Ukraine] (avtoref. dys. ... kand.. yuryd. nauk: 12.00.09. Kharkiv, 2002) 9 [in Ukrainian].

Denysenko V. V.,

Postgraduate student

Law Institute Taras Shevchenko

National University of Kyiv

ORCID ID: 0000-0003-3049-2408

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2021.3-4/129-141>

PROCEDURAL STATUS OF THE INVESTIGATOR: PROBLEM ISSUES

Abstract. *The article examines the problematic issues of the procedural status of the investigator, the debatable question of the relationship between the terms «procedural status of the investigator» and «competency of the investigator».*

The purpose of the article *is to study certain problematic issues of the investigator's procedural status and make proposals for their solution.*

It is substantiated that the criminal procedural competence of the investigator is the legal envelope of his criminal procedural activity, which determines his criminal procedural status, which is defined by the Criminal Procedure Code of Ukraine. Components of the investigator's procedural status are the investigator's functions, the investigator's subject matter, and the investigator's powers. The

specified elements in their totality make up the content of the concept of «criminal procedural competence of the investigator».

It is proven that the scope of criminal procedural competence means its substantive and quantitative content. The limits of the investigator's competence only outline the circle of its elements, taken together or separately from each other. At the same time, each structural element of its competence has its limit. The investigator has no right to go beyond the procedural function of prosecution. The boundary of the investigator's authority is the circle of his rights and duties, which the investigator is entitled to use to fulfill the tasks of his criminal procedural activity.

The author gives arguments for introducing in all law enforcement agencies instead of the institute of investigators, the institute of detectives. The necessity in the current criminal procedural legislation and laws of Ukraine, which determine the competence of law enforcement agencies, to combine the functions of pre-trial investigation and operational-search activity into a single function of detective activity is substantiated, which will eliminate the problems of interaction between pre-trial investigation bodies and operational units and at the same time increase the effectiveness of law enforcement agencies in implementation of pretrial investigation of criminal offenses, strengthening of guarantees of the rights of all participants in criminal proceedings.

Key words: *investigator, procedural status, criminal procedural competence, investigator's functions, investigator's subject matter, investigator's powers, interaction, detective.*

Коломієць К. В.,
Студентка I курсу ОР «Магістр»
Інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
ORCID ID: 0000–0003–2805–3246

Науковий керівник:

Резнікова В. В.

доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри господарського права
та господарського процесу Інституту права Київського національного
університету імені Тараса Шевченка

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413–5372.2021.3–4/142–156>

УДК 343.1: 346.9

ДОКАЗИ ТА ДОКАЗУВАННЯ У ГОСПОДАРСЬКОМУ ТА КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСАХ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Анотація. Стаття присвячена проблематиці порівняльно-правового аналізу доказів та доказування в кримінальному та господарському процесах.

Метою статті є проведення порівняльно-правового аналізу доказів та процесу доказування у господарському процесі та кримінальному. Віднайти можливі варіанти імплементації норм кримінального процесу до господарського процесу і навпаки, з метою удосконалення процесу доказування як такого.

Проблематика доказів та доказування була і залишається актуальною, не дивлячись на сотні досліджень з даної теми. Однак існування на доктринальному рівні різних підходів, негативно позначається на правозастосовній діяльності суб'єктів юридичного процесу.

Після дослідження, були зроблені наступні висновки. По-перше, порівняльно-правовий метод аналізу для удосконалення законодавчих механізмів є надзвичайно ефективним. По-друге, порівнюючи загальні характеристики доказування у кримінальному та господарському судочинстві було знайдено багато спільного. По-третє, звернено увагу та запропоновано імплементувати деякі положення Кримінального процесуального кодексу України до Господарського процесуального кодексу України з урахуванням його особливостей, а саме: обставин, які підлягають доказуванню в контексті предмета доказування, комплексну концепцію доказування. По-четверте, на підставі порівняльного аналізу кодифікованих законодавств, встановлено недоліки Кримінального процесуального кодексу, а саме: віднесення електронних доказів до документів, а не виокремлення його як самостійного джерела, як це є в трьох інших процесуальних кодексах, відсутність закріпленого на законодавчому рівні поняття предмета доказування. Викладено власне бачення поняття доказів як конкретні фактичні дані, які несуть в собі інформацію про факти, що мають безпосереднє відношення до спору, підтверджують або спростовують певну обставину, сприяють правильному вирішенню справи, отримані законним шляхом, із законних джерел, закріплені в передбаченій законом певній процесуальній формі засобів доказування (джерел доказів – КПК) та досліджені у судовому порядку належним чином.

Ключові слова: докази, доказування, предмет доказування, засоби доказування, джерела доказів, господарський процес, кримінальний процес.

Постановка проблеми. Для правильного, справедливого та розумного вирішення спору необхідною умовою є встановлення обставин справи та дослідження доказів. Загальні положення теорії доказів та доказування, викладені у загальній теорії права, у цивільному та кримінальному процесах, можуть бути застосовані й до господарського процесу, оскільки відображають принципові аспекти доказування у судочинстві.

Судочинство, а зокрема господарське, передбачає необхідність для сторін процесу довести ті чи інші обставини, на які сторони посилаються у своїх позовних вимогах та клопотаннях. Таким чином, на суб'єктів господарського процесу покладається тягар доказування істинності своїх тверджень у встановленій законом формі – доказами, які за своєю правовою природою можуть підтвердити факт на, який посилається сторона, чи, навпаки, виступити презумпцією для спростування обставин, якщо інше не буде доведено протилежною стороною. Однак, станом на сьогодні, існує безліч підходів до поняття «докази», що в свою чергу спричиняє певну невизначеність та дискусію не лише у господарському процесі, а й серед вчених процесуалістів загалом.

Аналіз останніх наукових досліджень та публікацій. Тема доказів та доказування стала предметом дослідження таких науковців у кримінальному та господарському процесах: В.В. Вапнярка, Е.В. Васьковського, В.П. Гмирка, Ю.М. Грошевого, М.М. Міхенка, В.Т. Нор, М.А. Погорецького, В.О. Попелюшко, Ю.К. Свиридова, Т.В. Степанової, Л.Д. Удалової, М.С. Шакарян, В.С. Щербини, О.Г. Яновської та ін. Але незважаючи на кількість досліджень у цьому напрямку, необхідно детальніше дослідити питання доказів та доказування у порівняльному аспекті.

Метою статті є проведення порівняльно-правового аналізу доказів та процесу доказування у господарському процесі та кримінальному. Віднайти можливі варіанти імплементації норм кримінального процесу до господарського процесу і навпаки, з метою удосконалення процесу доказування як такого.

Виклад основного матеріалу дослідження та його основні результати. У господарському процесуальному кодексі закріплено законодавче тлумачення поняття «доказів», як будь-яких даних, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи. Ці дані встановлюються такими засобами: 1) письмові, речові та електронні докази; 2) висновки експерта; 3) показання свідків¹.

Разом з тим, у кримінальному процесуальному кодексі тлумачення поняття «доказів» є дещо відмінним. Так, доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому цим Кодексом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів².

Порівнюючи закріплені у кодексах підходи законодавця до розуміння поняття «доказів» ми можемо помітити різницю. По-перше, у ГПК докази визначаються, як *будь-які дані*, а у КПК це саме *фактичні дані*, які мають бути отримані з дотриманням порядку визначеного у КПК України. По-друге, у ГПК зазначено «обставин (фактів)» і це дає підстави вважати, що законодавець розуміє їх як синоніми, разом з тим, у КПК ці поняття розмежовуються. По-третє, у КПК

¹ Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. № 1799-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/go/1798-12>> дата звернення 16.09.2021.

² Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> дата звернення 16.09.2021.

чітко закріплено обов'язок доказування. Крім того, необхідно звернути увагу на те, що ГПК передбачає «встановлення даних засобами», а КПК оперує поняттям «джерела доказів», дане питання є дискусійним серед науковців та потребує детального дослідження.

Аналіз наукової літератури дозволяє виділити наступні підходи до використання термінів «засоби доказування», «джерела доказування»: 1) застосування лише терміна «засоби доказування»; 2) використання лише терміна «джерело доказів»; 3) отождествлення понять «джерело» і «засіб» доказування; 4) виокремлення «джерела доказів» і «засобів доказування» як двох різних понять. На нашу думку, саме останній підхід є найбільш доречним, оскільки поняття «засіб доказування» та «джерело доказів» не можна отождествлювати, бо це є різні дефініції, що підтверджується відсутністю єдиного тлумачення у процесуальних законах. Джерело доказів на відміну від засобів доказування в ЦПК, КАС та ГПК України взагалі не використовується. Тут також варто звернути увагу на думку вчених кримінального процесу, які, конструюючи систему кримінально-процесуального доказування, включають до неї як структурне утворення засоби доказування, підрозділяючи їх на дві групи: 1) фактичні дані, які використовуються в процесі доказування і містяться в передбачених законом джерелах; 2) способи одержання, перевірки та використання доказів у кримінальному судочинстві (слідчі та судові дії). Іноді першу групу ще розділяють на: фактичні дані (докази), що використовуються в ході такої діяльності, так і ті форми, в які вони утілені (джерела доказів). Таким чином, виходячи із широкого розуміння засобу доказування (у *кримінальному процесі*) як всього того, за допомогою чого воно здійснюється, такими засобами є: фактичні дані, що мають своїм призначенням бути доказовою основою

висновків і рішень у кримінальній справі, виступають як інформаційна основа фактів і обставин, що входять до предмета доказування; їхні джерела як носії і відповідна форма передачі доказової інформації у кримінальній справі (доказів); способи отримання і використання доказів та їх процесуальні дії. Кожен з названих засобів кримінально-процесуального доказування має свій зміст, процесуальну форму і призначення. Разом з тим вони тісно пов'язані між собою. Так, наприклад, докази, як і фактичні дані, не можуть існувати поза визначеними джерелами, а ці джерела, та само як і фактичні дані, що містяться в них, у свою чергу, можуть бути отримані лише за допомогою визначених законом способів. Зведення засобів доказування лише до доказів, на думку науковців у сфері кримінального процесу, можна лише в тому випадку, коли під доказуванням розуміється тільки логічна діяльність, що не відповідає засадам доказового права в кримінальному процесі¹. Отже, на основі окреслених проблем – встановлено потребу у подальшому детальному вивченню саме питання понятійно-категоріального апарату інституту доказування та, за необхідності, внесення відповідних змін до процесуального законодавства з метою уникнення розбіжностей у тлумаченні та значенні згаданих термінів для юридичного процесу в цілому.

Тут також слід відмітити, що господарський процесуальний кодекс відмежовує електронні докази, як окремих засіб доказування, а от кримінальний процесуальний кодекс не містить подібного відмежування і тим самим дещо відстає від трьох інших процесуальних кодексів у питанні нормативного регулювання електронних доказів. Це справді проблема, адже внутрішні напрацювання – питання не вирішують, а законодавець не поспішає вносити зміни. Для загального розуміння, слід зазначити, що

¹ М. А. Погорецький, Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: монографія (Харків, Арсис ЛТД, 2007) 576.

наразі електронні докази у кримінальному процесі відносять до такого джерела доказів, як документи.

Проаналізувавши поверхнево розбіжності законодавства, щодо поняття доказів у господарському та кримінальному процесах – є необхідність звернутися й до наукових підходів. Тут важливо також зазначити те, що в теорії доказів і доказовому праві, зокрема, поняття «доказ» відноситься до основних та вихідних. Зміст, який вкладається в поняття доказу, має істотний вплив на реалізацію визначальних принципів процесу, а також впливає на встановлення прав і обов'язків учасників судочинства. Тому, професійно та вдало сформоване визначення поняття доказу є вкрай важливою умовою для досягнення істини, забезпечення законності і обґрунтованості рішення суду.

Так, деякі вчені кримінального процесуального права є прихильниками ототожнення доказів із фактами об'єктивної реальності і під доказами розуміють тільки факти, а не відомості про них (фактичні дані)¹. На думку інших авторів, поняття доказу містить подвійний зміст: як факт об'єктивної реальності та джерело відомостей про цей факт при обов'язковій умові додержання процесуальної форми. Так, М.К. Треушніков визначає докази як поняття, що містить у собі два взаємопов'язаних елементи: фактичні дані як зміст доказів та засоби доказування як процесуальну форму².

Докази і доказова діяльність були предметом дослідження в багатьох галузях права й іноді загальні положення, викладені в теорії права, цивільному і кримінальному процесах, можуть бути застосовані і до господарського процесу, оскільки відображають принципові ас-

пекти діяльності суду по встановленню обставин справи та дослідження доказів, що є необхідною умовою для правильного, розумного та справедливого вирішення спору. Як зазначає І.В. Саханова, у науці цивільного процесуального права питання визначення поняття «докази» довгий час залишалось дискусійним, що призвело до формування трьох основних концепцій розуміння судових доказів:

1) докази – це тільки фактичні дані (було видозмінено концепцію до відомостей про факти);

2) докази – поєднання фактичних даних (відомостей про факти) і засобів доказування;

3) докази – фактичні дані (відомості про факти) і засоби доказування, які в залежності від контексту можуть розумітися як докази (теорія подвійного розуміння судового доказу)³. На думку видатного процесуаліста М.Й. Штефана, доказами в справах будуть одержані з передбачених законом і допустимих ним засобів доказування у визначеному порядку будь-які фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність чи відсутність обставин, що мають значення для правильного вирішення справи⁴. Особисто я вважаю, що підхід до поняття «докази» М.Й. Штефана є практичним з точки зору господарсько-процесуального права та обґрунтованим.

Також необхідно зазначити про те, що досить відомими до поняття доказів є висновки Т.В. Степанової, як яскравого представника даної теми у господарському процесі, на основі її аналізу законодавства. Найпоширенішою й найбільш обґрунтованою є її позиція, про те, що судові докази – це відомості про факти, отримані з застосуванням перед-

¹ М.А. Погорецький, Докази у кримінальному процесі: проблемні питання (2011) 1(13) *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»* <<http://lj.oa.edu.ua/articles/2011/n1/11pmappp.pdf>> дата звернення 16.09.2021.

² О.Т. Квіта, Доказ в господарському процесі: поняття та предмет (2015) 33(1) *Науковий вісник Ужгородського національного університету* 169–172.

³ Т.І. Лежух, Загальна характеристика доказів цивільному процесі України (2014) 5 *Национальный юридический журнал: теория и практика* 99–104.

⁴ М.Й. Штефан, Цивільне процесуальне право України: Академічний курс: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. (Київ, Концерн Видавничий Дім «Ін Юре», 2005) 624.

бачених законом засобів доказування, тобто єдність змісту та процесуальної форми¹.

Слушною є думка вченого М. А. Погорецького, щодо розмежування «судових доказів», як доказів визнаних судом і використаних ним для обґрунтування судових рішень. На його думку, вони є видовим поняттям щодо родового поняття «процесуальні докази», якими є докази, що отримуються на стадії порушення провадження у кримінальній справі, докази, що отримуються на стадії досудового розслідування кримінальної справи. Всі зазначені докази мають однакову ґносеологічну природу, проте різний правовий характер, що визначає їх сутність².

Науковою основою для вивчення теорії доказів в судочинстві є теорія пізнання. Основною задачею правосуддя є встановлення істинних обставин, що відбулися. Розв'язання цієї задачі здійснюється шляхом доказування, що і являє собою процес пізнання. При цьому слід зазначити, що у сучасній теорії кримінально-процесуального права навіть сама назва теорії доказів, піддається критиці. Так, наприклад, вчений-процесуаліст висловив думку, що предметом традиційної теорії доказів є лише докази та їх види, а все інше, що в ній розглядається, є оперуванням доказами (доказуванням), тому, на його думку, ця теорія повинна називатися не теорією доказів, а теорією доказування, одним із елементів якої, зазначає правник, є концепція доказів, що відіграють роль засобів доказування³.

Докази мають важливе значення для вірного вирішення справи судом, оскільки суд, як незацікавлена сторона у справі, має

пізнати подію, що сталася в минулому. Таким чином, він має фактично єдину можливість для встановлення обставин, що сталися у минулому між сторонами провадження – через опрацювання та аналіз інформації, яку несуть у собі докази подані сторонами у відповідності до закону.

Процес належного подання та правильного окреслення поняття доказів є складовою складної розумової діяльності всіх учасників судового процесу. Перед сторонами стоїть задача здійснити якісну добірку та професійну підготовку доказів з метою належного обґрунтування своїх вимог в момент подання позову для цілкового переконання суду в дійсності тих обставин, що є підставою позову. Ідентичні вимоги покладаються і на відповідача при складанні та направленні до суду відзиву на позов для спростування тверджень позивача, тим самим заперечуючи проти позову.

Варто зазначити, що в практиці застосування доказів, досить поширеною є проблема подання сторонами юридично байдушких, незначних фактів, відмежованих від предмета позову, які іноді складають цілі томи судової справи, проте не мають прямого відношення до предмета спору і причиною цього зазвичай є необізнаність сторін про те, що обставини справи, які мають бути підтверджені певним засобами доказування, не можуть бути підтверджені іншими засобами доказування⁴.

Дану проблему серед науковців визнають, як підхід до поняття доказів через концепцію подвійного доказу. Такий теоретичний підхід є досить поширеним і у кримінальній процесуальній науці, де теорія доказів найбільш розвинута в цілому. Оскільки більшість її висновків знаходять підтвердження

¹ Т В Степанова, Доказування та докази в господарському процесі України (дис. канд. юрид. наук: 12.00.04. Одеський національний ун-т ім. І. І. Мечникова, 2002) 191.

² М А Погорецький, Докази у кримінальному процесі: проблемні питання (2011) 1(13) *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право» <<http://lj.oa.edu.ua/articles/2011/n1/11pmappp.pdf>> дата звернення 16.09.2021.

³ М А Погорецький, Докази у кримінальному процесі: проблемні питання (2011) 1(13) *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право» <<http://lj.oa.edu.ua/articles/2011/n1/11pmappp.pdf>> дата звернення 16.09.2021.

⁴ Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. № 1799-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/go/1798-12>> дата звернення 16.09.2021.

і в господарському процесуальному праві, то необхідно детальніше зупинитися на аналізі зазначеної теорії. Зокрема, розглядаючи докази, на підставі яких вирішують кримінальні справи, неважко побачити в них дві сторони, два моменти. Перш за все докази виступають як встановлений з певного джерела факт, який служить підставою для висновку про інший, той, що підлягає встановленню, факт, звідси і витікає подвійне значення самого поняття доказу: доказ означає джерело відомостей про ті факти, що підлягають встановленню, та доказ означає той факт, з якого робиться висновок про інший факт, і цю думку поділяє декілька вчених процесуалістів¹.

Необхідно зазначити, що будь-який доказ характеризується єдністю фактичних даних та їх джерела, а тому будь-який доказ припиняє бути таким, якщо позбавити його змісту (фактичних даних, що в ньому є), власне, і, фактичні дані, знання припиняють бути такими даними без їх матеріального носія. Таким чином, джерела доказів набувають значення також і носіїв доказів, і процесуальної форми доказів, і видів доказів².

Постає питання тлумачення та належного вживання термінів «докази», «факти», «фактичні дані» – саме об'єднання цих понять в одне часто спричиняє невірне тлумачення поняття доказу. Юридична література пропонує нам різні тлумачення терміна «фактичні дані». Приміром, Т.В. Степанова, у своїй праці зазначала: «фактичні дані – це отримані із законних джерел відомості про факти, що підлягають встановленню у справі, але не самі факти, обставини. Ототожнення термінів «факт», «фактичні дані» суперечить смис-

ловому значенню цих слів, прийнятому в літературній мові: «Факт – дійсна подія, явище»; «Дані – відомості, необхідні для якого-небудь висновку; підстави для чого-небудь»; «Фактичний – відображає дійсний стан чого-небудь, відповідний фактам»³. За загальним уявленням переважає те, що фактичні дані – це *інформація* про факти, а не власне самі факти. Виходячи з цього, В.В. Гевко стверджує, що докази – це просто інформація⁴. В теорії вважають, що ототожнення цих термінів, якраз і призвело до появи концепції подвійного характеру поняття доказу. Проте варто зазначити, що законодавець при творенні норми виходив з єдиного розуміння доказу як фактичних даних, що містяться у встановленому законом джерелі.

Вважаю, що визнання доказів, як фактичних даних, в розумінні відомостей про факти, а не як самих фактів безпосередньо, є правильнішим та доречним. Така ж думка у своїй праці висловлював і В.Я. Дорохов: «Доказами в кримінальному процесі не можна називати факти, що входять в предмет доказування. В мисленні людини існують, взаємодіють, рухаються не речі, не предмети, а їх зображення, поняття, відомості про них <...> Фактичні дані – це отримані з законних джерел відомості про факти»⁵.

Спираючись на здобутки теорії інформації, Ф.Н. Фаткуллін тлумачить «фактичні дані» як «фактичну інформацію». З урахуванням наведеного Ф.Н. Фаткуллін при науковому тлумаченні поняття «фактичні дані» вважає за доцільне говорити і про відомості, і про доказові факти⁶. М.А. Погорєцький також звертає увагу на те, що в ході прийняття рішення у кримінальній справі

¹ В.В. Вапнярчук, Теорія і практика кримінального процесуального доказування: монографія (Харків, Юрайт, 2017) 408.

² М.А. Погорєцький, Докази у кримінальному процесі: проблемні питання (2011) 1(13) *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право» <<http://lj.oa.edu.ua/articles/2011/n1/11pmapp.pdf>> дата звернення 16.05.2021.

³ Т.В. Степанова, Місце судових доказів у процесі розгляду господарських спорів (2001) 4 *Вісник господарського судочинства* 183–186.

⁴ М.А. Погорєцький, Докази у кримінальному процесі: проблемні питання (2011) 1(13) *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право» <<http://lj.oa.edu.ua/articles/2011/n1/11pmapp.pdf>> дата звернення 16.09.2021.

⁵ Н.В. Жогин (ред.), Теория доказательств в советском уголовном процессе (М., Юрид. литература, 1973) 736.

⁶ Ф.Н. Фаткуллин, Общие проблемы процессуального доказывания (Казань, 1976) 72.

при обґрунтуванні достовірності набутого знання про об'єктивну реальність, яка є об'єктом кримінально-процесуального пізнання, орган дізнання, слідчий і суд оперують як відомостями про факти, так і самими «фактами» («обставинами»), проте визнання доказами як фактичних даних (відомостей), так і самих фактів суперечить не лише гносеології, а й закону, оскільки у кримінальному судочинстві важливо точно розрізняти «обставини» («факти»), що підлягають доказуванню у кримінальній справі, й відомості (дані про ці факти, фактичні дані), на підставі яких ці факти (обставини) встановлюються. Факти безвідносно до доказування – це об'єктивна реальність, яка існує незалежно від людини. Однак для того, щоб відомості про цей факт могли бути використані в доказуванні, він повинен бути пізнаний кримінально-процесуальними засобами, включений до сфери кримінально-процесуального доказування уповноваженою на це особою (органом дізнання, слідчим, судом). Таким чином, фактичні дані як відомості (інформація) про факти (обставини злочину), являють собою основу для одержання доказів. Однак вони стають доказами не автоматично, навіть за умови отримання їх із встановлених законом джерел, відповідно до визначеної кримінально-процесуальним законом для кожного з їх видів форми, а лише після визнання їх доказами особою, у провадженні якої перебуває кримінальна справа. Саме з цього моменту сукупність фактичних даних та їх джерел набуває статусу доказу у кримінальній справі. На нашу думку, подібне розмежування є доречним і може бути застосоване не лише у кримінальному, а й у юридичному процесі в цілому.

В науці також має місце концепція троїстного визначення поняття доказу, вона підтверджує концепцію про подвійний характер доказу, однак має свої особливості. Для прикладу, В. З. Лукашевич стосовно доказів у кримінальному процесі зазначає, «що доказами, по-перше,

є факти, які можуть бути безпосередньо встановлені <...> суддями <...> По-друге, доказами є відомості про факти, що підлягають доказуванню <...> По-третє, доказами є доказувані у справі факти»¹. Не зважаючи на те, що даний підхід має місце у кримінальному процесі, доречним буде його застосування і до господарського судочинства. У порядку господарського судочинства використовуються докази, які також мають зміст (відомості, інформацію про відомості) та процесуальну форму, регламентовану законодавством.

У контексті використання концепцій до розуміння поняття «доказ» з теорії кримінального процесу, є необхідність приділити увагу тому, що на відміну від кримінального судочинства, в якому основний тиск робиться на правильність процесу збирання та закріплення інформації про відомості, в господарському судочинстві висувається вимога «формування» інформації в певну процесуальну форму (квитанцію, акт, договір та ін.).

Однак, маю припущення, що концепція подвійного доказу все ж може бути правильною, оскільки джерело і фактичні дані, взяті у відриві один від одного, не утворюють доказу. Приміром, предмет, який не має певних ознак, що мають значення для суду по даній справі, хоч при виявленні і вилученні предбачалось, що ці ознаки є – не може бути доказом, що відповідає критеріям законодавства. Не може бути доказом і пояснення сторони (джерело), що не містить відомостей про конкретні факти щодо справи, не викликає інтересу суду, таким чином – не є засобом пізнання того, що сталося насправді, а отже і не може бути розглянуто як доказ. Наступним вагомим аспектом є те, що докази в господарському процесі та фактичні дані, взяті у відриві від законного джерела, також не можуть розглядатися, як доказ. Наприклад, джерело може бути допустимим (мати встановлену форму), але не належним (відсутність змісту), а факт відносним

¹ В З Лукашевич, О понятии доказательства в советском уголовном процессе (1963) 1 *Правоведение* 116–119.

(наявність змісту), проте не допустимим (відсутність встановленої форми).

Безперечно, кожна з цих концепцій має місце у теорії доказів, кожне обґрунтування з тієї чи іншої точки зору можна вважати належним, однак вважаю за необхідне запропонувати свій особистий підхід до поняття «доказ», який ґрунтується на різносторонньому вивченню попередніх підходів до даного поняття та з точки зору практичної діяльності.

Отже, *Докази* – це конкретні фактичні дані, які несуть в собі інформацію про факти, що мають безпосереднє відношення до спору, підтверджують або спростовують певну обставину, сприяють правильному вирішенню справи, отримані законним шляхом, із законних джерел, закріплені в передбаченій законом певній процесуальній формі засобів доказування (джерел доказів – КПК) та досліджені у судовому порядку належним чином.

У статті 74 ГПК закріплено, що суд не може збирати докази, що стосуються предмета спору, з власної ініціативи, крім витребування доказів судом у разі, коли він має сумніви у добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів. Як зазначено в постанові КГС ВС від 05.02.2019 у справі № 914/1131/18, «необхідність доводити обставини, на які учасник справи посилається як на підставу своїх вимог і заперечень в господарському процесі є складовою обов'язку сприяти всебічному, повному та об'єктивному встановленню усіх обставин справи, що передбачає, зокрема, подання належних доказів, тобто таких, що підтверджують обставини, які входять у предмет доказування у справі, з відповідним посиланням на те, які обставини цей доказ підтверджує»¹. Отже,

подаючи докази, учасник справи має також вказати, які обставини підтверджує цей доказ. А статтею 77 ГПК передбачено, що обставини справи, які, відповідно до законодавства, повинні бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватись іншими засобами доказування². Важливість зазначеної норми полягає в відмежуванні суду від юридично байдужих фактів та досліджуванні саме тих доказів, що мають безпосереднє відношення до *предмету доказування*, належним чином отримані та подані до суду. Важливим етапом оціночної діяльності суду по відбору належних доказів є розкриття об'єктивного зв'язку між фактичними даними, що містяться в засобах доказування, та шуканими фактами. Здатність змісту судового доказу підтвердити чи спростувати факт визначається оціночним (логічним) шляхом³. Однак не всі факти, що є важливими для розгляду справи, потребують доказування. Так, у статті 75 ГПК України визначено, що звільняються від доказування обставини, визнані судом загальновідомими, та преюдиціальні факти⁴.

Слід зазначити, що ГПК України пояснює поняття «предмет доказування» як обставини, які підтверджують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше значення для розгляду справи і підлягають встановленню при ухваленні судового рішення. Дане визначення закріплено у статті 76 ГПК України в контексті належності доказів. Цікавою ж У КПК України не закріплено визначення предмета доказування, однак прийнято вважати, що це коло закріплених у законі обставин, які повинні бути встановлені чи спростовані під час доказування у кожному кримінальному провадженні, саме стаття 91 КПК його характеризує. Разом з тим, в юридичній літературі

¹ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 05.02.2019 у справі № 914/1131/18 < <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79718958> > дата звернення 16.09.2021.

² Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. № 1799-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/go/1798-12>> дата звернення 16.09.2021.

³ М К Треушников, Относимость и допустимость доказательств в гражданском процессе (М., Юрид. лит., 1981) 63.

⁴ Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. № 1799-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/go/1798-12>> дата звернення 16.09.2021.

та в судовій практиці відсутні однозначні відповіді на питання, що є предметом доказування і це питання потребує більш докладного дослідження. Окреслення предмету доказування здійснюється вже на стадії підготовки справи до розгляду у ГПК, та майже на всіх стадіях у КПК. Від того, наскільки якісно та правильно суд визначить предмет дослідження у справі, залежить правильність, швидкість та конкретність результату розгляду спору. При цьому господарський суд не повинен обмежуватися встановленням лише тих обставин, що зазначені в позовній заяві. Тут слід зазначити, що предмет доказування не є константою, він може змінюватись при вчиненні сторонами передбачених законом процесуальних дій, таких як зміна підстав позову, зміна предмету позову, зменшення або збільшення позовних вимог тощо. Суддям, з огляду на досвід та практику вирішення тих чи інших категорій спорів, необхідно враховувати, до яких площин господарських правовідносин належить спір, які обставини мають правове та процесуальне значення, а тому вимагають з'ясування та застосування належних норм права. Від особливостей окремих категорій спорів залежить зміст предмета доказування. Роз'яснення Вищого господарського суду України, викладені в оглядах судової практики та постановях Пленуму Вищого господарського суду України, в значній мірі спрощують діяльність суду у визначенні предмету доказування в окремих категоріях справ. Разом з тим, у КПК перелік обставин, які підлягають доказуванню є чітко визначеним, звісно ми не можемо стверджувати, що він є вичерпним і що всі обставини підлягають доказуванню у кожному кримінальному провадженні без виключення, однак подібний перелік сприяє правильному вирішенню справи по суті, тобто ухвалення законного і обґрунтованого рішення. Отже, обставинами, які підлягають доказуван-

ню та входять до предмета доказування у кримінальному провадженні є: 1) подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення); 2) винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення; 3) вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат; 4) обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження; 5) обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання; 6) обставини, які підтверджують, що гроші, цінності та інше майно, які підлягають спеціальній конфіскації, одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна, або призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення чи винагороди за його вчинення, або є предметом кримінального правопорушення, у тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом, або підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення; 7) обставини, що є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру¹. Крім того, дослідник даного питання в галузі кримінального процесуального права В.О. Попелюшко вважає, що під предметом кримінального-процесуального доказування слід розуміти систему (сукупність) фактів і обставин об'єктивної дійсності, які мають матеріально-право-

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> дата звернення 16.09.2021.

ве і процесуальне значення, і є необхідними і достатніми фактичними підставами для вирішення кримінальних справ остаточно і по суті¹. На думку іншого дослідника проблем кримінального процесуального права В.В. Вапнярчук під поняттям «предмет доказування» слід розуміє коло обставин як визначених законом, так і розсудом того чи іншого суб'єкта, які необхідно встановити в кожному кримінальному провадженні. Який є достатнім для прийняття відповідного процесуального рішення чи здійснення тієї, чи іншої процесуальної дії².

Отже, не дивлячись на те, що у господарському процесі є визначення предмета доказування, однак саме поняття не виокремлено у окрему статтю і включено до належності доказів, – предмет доказування, разом із предметом позову виступають ключовими орієнтирами при визначенні меж здійснення господарського судочинства. Повне, своєчасне і належне використання судом «предмету доказування» є запорукою реалізації принципу процесуальної економії та є гарантією дотримання права сторін на справедливий розгляд справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом. Правильно встановлений предмет доказування у господарському процесі означає, що всі обставини, віднесені до його змісту, встановлені по кожній справі, а сам предмет доказування по господарській справі є загальним для всіх стадій господарського процесу, пов'язаних з доказуванням. Можливо, з огляду на вагоме значення предмета доказування є необхідність виокремити його визначення у окрему статтю, а також додати примірний, невиключний перелік обставин, як підлягають доказуванню у господарському

процесі, оскільки ми не можемо не звертати уваги на те, що зміст предмета доказування у господарському процесі належить також від особливостей окремих категорій справ (справи про банкрутство, спори за участю податкових органів тощо). Разом з тим, у кримінальному процесі, з огляду на значну та тривалу дискусію серед науковців, досі відсутнє закріплене у кодексі визначення «предмета доказування», що безперечно створює проблему на практиці доказування.

Зрозуміло, що предмет доказування є невіддільною складовою доказування, як такого. І в даному контексті особливої уваги потребує дослідження поняття «доказування», оскільки на законодавчому рівні воно не закріплено, то виникає необхідність проаналізувати доктринальні підходи до даного визначення.

Науковою основою теорії доказів у господарському процесі є теорія пізнання. Достовірне встановлення події, що мала місце в минулому, є однією з найважливіших задач судочинства. Її рішення здійснюється шляхом доказування, яке представляє за своєю суттю процес пізнання. Як зазначає у своїй праці Т.В. Степанова – весь процес доказування – це логічний процес, за допомогою якого суд доходить висновку про наявність або відсутність тих або інших фактів, явищ, дій, відносин, зв'язків тощо³. Під логічним процесом в даному контексті слід розуміти – процес мислення, єдиний у своїй суті незалежно від предмета розумової діяльності. О.Б. Муравін вказує, що доказування – це здійснювана на основі процесуального закону діяльність суб'єктів із збирання, закріплення, перевірки й оцінки доказів, необхідних для встановлення істини по справі та вирішення задач судочинства⁴. Особливу увагу процесуалісти господарського

¹ В.О. Попелюшко, Предмет доказування в кримінальному процесі (процесуально-правові та кримінально-правові аспекти): монографія (Острог, 2001) 48.

² В.В. Вапнярчук, Теорія і практика кримінального процесуального доказування: монографія (Харків, Юрайт, 2017) 408.

³ Т.В. Степанова, Доказування та докази в господарському процесі України (дис. канд. юрид. наук: 12.00.04. Одеський національний ун-т ім. І.І. Мечникова, 2002) 191.

⁴ А.Б. Муравін, Уголовный процесс. Вопросы Общей части: Учебное пособие (Одесса, АО БАХВА, 1997) 107.

права приділяють поняттю судового доказування. Так в юридичній літературі виокремлюють дві основні концепції щодо поняття судового доказування. Одна з них характеризує судове доказування як спосіб пізнання фактичних обставин справи. На думку К. С. Юдельсона, під судовим доказуванням потрібно розуміти «діяльність суб'єктів процесу по встановленню за допомогою вказаних законом процесуальних засобів і способів об'єктивної істинності наявності або відсутності фактів, необхідних для вирішення спору між сторонами...»¹. Натомість у розумінні представників іншої концепції під доказуванням слід розуміти діяльність метою якої є – переконати суд в істинності фактів, що ним розглядаються. С. В. Курильов стосовно цього пише: «... доказування – не пізнання, доказування для пізнання»². На думку А. Ф. Клейнмана, доказування в господарському процесі – це процесуальна діяльність тільки сторін, яка складається з представлення доказів, спростування доказів супротивника, заяви клопотань, участі в дослідженні доказів³. Однак, остання позиція є суперечливою як з точки зору законодавства, так і практики. Відповідно до ст. 74 ГПК України «кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень». Але це не означає, що в господарському процесуальному законодавстві знайшла вираз концепція судового доказування як засобу переконання суду. Розглядаючи доказування як процес встановлення істини, тобто процес пізнання, доречно виходити з того, що немає і не може бути специфічного судового пізнання істини, що протікає по специфічних законах та підкоряється особливій логіці. При цьому процес встановлення істини в процесі

розгляду господарських справ, хоча й є одним з різновидів загального процесу пізнання та виражає всі його істотні риси, має також і свої особливості, специфіку:

1) воно обмежене певними строками, тобто не можна нескінченно або невідзначений час пізнавати подію правопорушення, – процесуальний закон встановив жорсткі і чіткі строки, протягом яких повинно бути прийняте рішення по справі;

2) пізнається подія минулого, тобто об'єкт дослідження носить так званий «ретроспективний» характер;

3) поєднує пізнавальний і посвідчувальний характер, оскільки результати пізнання в господарському процесі повинні бути вміщені у встановлену законом процесуальну форму;

4) обов'язково завершується прийняттям рішення, що має правові наслідки⁴.

Також слід звернути увагу на аналіз підходів (трактувань, концепцій) науковців до кримінального-процесуального доказування. Так, *перший підхід* до доказування у кримінальному процесі полягає в його розумінні як пізнавальної діяльності, що має досить багато схожих і відмінних рис порівняно з іншими видами пізнання (пізнавальний підхід). Не вдаючись до детального аналізу, зазначимо тільки, що пізнавальний підхід тривалий час мав популярність серед вчених, які поділяли думку про те, що доказова діяльність це суто логічна (раціональна) діяльність, процес. Представником даного підходу є В. Т. Нора, яка вважала, що доказування – це різновид пізнавальної діяльності людей, яка у кримінальному процесі здійснюється за загальними закономірностями, властивими процесу пізнання в усіх галузях науки і практики,

¹ К С Юдельсон, Проблема доказывания в советском гражданском процессе (М., 1951) 33.; С С Алексеев, Общая теория права: В 2-х т. 2 (М., Юрид. литература, 1982) 336.; М К Треушников, Судебные доказательства: монография (М., Юридическое бюро «Городец», 1997) 105.

² С В Курилев, Доказывание и его место в процессе познания (1955) 13 *Труды Иркутского гос. ун-та*. 65.

³ А Ф Клейнман, Новейшие течения в советской науке гражданского процессуального права (М., Юрид. литература, 1967) 47.

⁴ Т Степанова, Поняття, сутність та предмет доведення в господарському процесі (2002) 2 *Право України* 49–52.

маючи водночас низку особливостей; – це діяльність, яка провадиться у визначених законом процесуальних формах і спрямована на збирання, закріплення, перевірку й оцінювання фактичних даних (доказів), конечних для встановлення істини у кримінальній справі¹. М. М. Михеєнко розглядав доказування як діяльність суб'єктів кримінального процесу зі збирання (формування), перевірки й оцінки доказів та їх процесуальних джерел, а також формулювання на цій основі певних тез і наведення аргументів для їх обґрунтування. За своєю ґносеологічною суттю воно є різновидом людського пізнання, в якому застосовуються (з урахування його специфіки) всі закони й категорії діалектичної і формальної логіки, а тому ми мусимо ставити знак рівності (ідентичності) між доказуванням і пізнанням². М. Є. Шумило зазначав, що доказування є основною формою пізнання у кримінальному судочинстві, яке відбувається відповідно до окресленої процедури й відображає ґносеологічні, правові і психологічні закономірності встановлення винності чи невинуватості особи у вчиненні злочину³. З точки зору Ю. М. Грошевого, доказування є кримінальною процесуальною діяльністю спеціально уповноважених на це суб'єктів зі збирання, дослідження й оцінки доказів з метою правочинного встановлення обставин, що входять до предмета доказування в кримінальній справі. Доказування, як різновид опосередкованого пізнання обставин минулої події, є основним елементом кримінально-процесуального пізнання⁴. *Другий підхід* до розуміння кримінального процесуального доказування – діяльнісний підхід. Діяльнісний підхід передбачає, що доказування – це діяльність її процесуальних носіїв. Сутність доказування з позиції діяльнісного підходу полягає в тому, що

суб'єкт доказування, використовуючи певні пізнавальні засоби, не просто отримує конкретний матеріал, а в тому, що він, дотримуючись вимог процесуальної форми, має побудувати власну модель (проект), спрямовану на реалізацію юридичного проекту наперед визначеного законом (певного складу злочину). Таке розуміння правової природи кримінального процесуального доказування є цілком прийнятним⁵. Також в науці кримінального процесу виділяють – *третій*, авторський підхід до доказування професора М. А. Погорецького. В теорії даний підхід ще називають комплексним підходом до розуміння кримінального процесуального доказування. Методологічною основою запропонованої концепції визначена теорія пізнання, діяльності, аргументації й інтерпретації. Крім того, як зазначає М. А. Погорецький, його авторське трактування сутності кримінального процесуального доказування ґрунтується на формі (типі, моделі) вітчизняного кримінального процесу, яка впроваджена чинним КПК України, а також на трьох класичних кримінальних процесуальних функціях: обвинувачення; захисту; судового розгляду та вирішення справи (здійснення правосуддя), які лежать в основі кримінального процесу й, зокрема, доказування⁶. Сутнісно-змістовне бачення кримінального процесуального доказування, полягає у пізнавально-практичній правовій й розумовій (логіко-психологічній) діяльності, в якій доцільно виділяти зовнішню і внутрішню структуру. Зовнішня структура кримінального процесуального доказування представляє собою єдиний нерозривний процес, який складається з таких структурних елементів як: отримання й використання доказів. Внутрішніми

¹ В Т Нор, Проблеми теорії і практики судових доказів (Львів, 1978) 73–75.

² М М Михеєнко, Кримінальний процес України: підруч. (Київ, Либідь, 1999) 115–117.

³ М Є Шумило, Реабілітація в кримінальному процесі України (Харків, 2002) 118.

⁴ Ю Грошев, Деякі проблеми кримінально-процесуальної теорії (2004) 3 (38) *Вісник Акад. прав. Наук* 144.

⁵ В В Вапнярчук, Теорія і практика кримінального процесуального доказування: монографія (Харків, Юрайт, 2017) 408.

⁶ М А Погорецький, Нова концепція кримінального процесуального доказування (2015) 3 *Вісник кримінального судочинства* 70.

системоутворюючими структурними елементами кримінального процесуального доказування є: об'єкт, предмет, суб'єкт, мета, завдання, засоби, результат. Їх сутність зумовлюється типом кримінального процесу та кримінальними процесуальними функціями, в основі яких лежить процесуальний інтерес суб'єктів (носіїв) цих функцій, що формується на основі відповідних потреб і мотивів суб'єктів кримінального процесуального доказування¹. Загалом, ми вважаємо, що комплексний підхід професора М. А. Погорецького є актуальним і має бути поширеним та дослідженим у господарському процесі, хоч і викликає питання те, що отримання процесуальних доказів, на його думку, – це виключно процесуальна діяльність, а також те, що суд не є суб'єктом кримінального процесуального доказування, оскільки сам автор визначає, що запропонована ним концепція ґрунтується на трьох класичних функціях (в тому числі й здійснення правосуддя).

Висновки. З огляду на досліджену літературу, тема доказів і доказування є

досі актуальною та дискусійною серед процесуалістів. Не дивлячись на те, що цій темі присвячено сотні публікацій вітчизняних правників і кожна з концепцій (підходів) має місце у теорії доказів, досі немає належного розуміння доказів та доказування. Водночас мною було сформовано власний підхід до розуміння поняття «доказ», який ґрунтується на різносторонньому вивченню попередніх підходів до даного поняття та з точки зору практичної діяльності. *Докази* – це конкретні фактичні дані, які несуть в собі інформацію про факти, що мають безпосереднє відношення до спору, підтверджують або спростовують певну обставину, сприяють правильному вирішенню справи, отримані законним шляхом, із законних джерел, закріплені в передбаченій законом певній процесуальній формі засобів доказування (джерел доказів – КПК) та досліджені у судовому порядку належним чином. Також на підставі проведеного аналізу було підкреслено спільні та відмінні риси господарського та кримінального процесів.

REFERENCES

LEGAL DOCUMENTS

LEGISLATION

1. Hospodarskyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Economic Procedure Code of Ukraine] vid 06.11.1991 № 1799-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/go/1798-12>> data zvernennia 16.09.2021 [in Ukrainian].

2. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Criminal Procedure Code of Ukraine] Zakon Ukrainy vid 13.04.2012 № 4651-VI <<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>> data zvernennia 16.09.2021 [in Ukrainian].

CASE

3. Postanova Verkhovnoho Sudu u skladi kolehii suddiv Kasatsiinoho hospodarskoho sudu vid 05.02.2019 u spravi № 914/1131/18 [Resolution of the Supreme Court as part of the panel of judges of the Cassation Economic Court dated 05.02.2019 in case No. 914/1131/18] <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79718958>> data zvernennia 16.09.2021 [in Ukrainian].

BIBLIOGRAPHY

AUTHORED BOOKS

4. Alekseev S S, *Obshchaia teoriia prava*: V 2-kh t. 2 (M., Yuryd. lyteratura, 1982) 586 [in Ukrainian].

¹ М А Погорецький, Нова концепція кримінального процесуального доказування (2015) 3 *Вісник кримінального судочинства* 70.

5. Vapniarchuk V V, *Teoriia i praktyka kryminalnoho protsesualnoho dokazuvannia* [Theory and practice of criminal procedural evidence] (Kharkiv, Yurayt, 2017) 408 [in Ukrainian].
6. Vyshinskij A Ja, *Teoriia sudebnykh dokazatel'stv v sovetskom prave* [Theory of judicial evidence in Soviet law] (Moskva, Mysl', 1950) 389 [in Ukrainian].
7. Kleinman A F, *Noveishye techeniya v sovetskoï nauke hrazhdanskoho protsessualnoho prava* [New trends in the Soviet science of civil procedural law] (M., Yuryd. lyteratura, 1967) 97 [in Ukrainian].
8. Mykheienko M M, *Kryminalnyi protses Ukrainy* [Criminal process of Ukraine] (Kyiv, Lybid, 1999) 115–117 [in Ukrainian].
9. Muravyn A B, *Uholovnyi protsess. Voprosy Obshchei chasty: Uchebnoe posobyie* [Criminal Procedure. Questions of the General Part: Teaching manual] (Odessa, AO BAKhVA, 1997) 480 [in Ukrainian].
10. Nor V T, *Problemy teorii i praktyky sudovykh dokaziv* [Problems of theory and practice of forensic evidence] (Lviv, 1978) 73–75 [in Ukrainian].
11. Pohoretskyi M A, *Funktsionalne pryznachennia operatyvno-rozhukovoï diialnosti u kryminalnomu protsesi* [Functional assignment of investigative activity in the criminal process]: monohrafiia (Xarkiv, Arsis, LTD, 2007) 576 [in Ukrainian].
12. Popeliushko V O, *Predmet dokazuvannia v kryminalnomu protsesi* [The subject of proof in a criminal trial] (Ostroh, 2001) 196 [in Ukrainian].
13. Strohovych M S, *Teoriia sudebnykh dokazatelstv* [Theory of judicial evidence] (M., Prohress, 1991) 494 [in Ukrainian].
14. Treushnikov M K, *Otnosymost y dopustymost dokazatelstv v hrazhdanskom protsesse* [Relevance and admissibility of evidence in civil proceedings] (M., Yuryd. lyt., 1981) 96 [in Ukrainian].
15. Treushnikov M K, *Sudebnye dokazatelstva* [Court evidence] monohrafiia (M., Yurydycheskoe biuro «Horodets», 1997) 446 [in Ukrainian].
16. Fatkullin F N, *Obshchye problemy protsessualnoho dokazivanyia* [General problems of procedural proof] (Kazan, 1976) 384 [in Ukrainian].
17. Cheltsov M A, *Sovetskyi uholovnyi protsess* [Soviet Criminal Procedure] (M., 1951) 512 [in Ukrainian].
18. Chechot D M, E Yu Novykov, *Sudebnye dokazatelstva* [Novikov, Judicial evidence] (M., Prospekt, 1996) 285 [in Ukrainian].
19. Shtefan M Y, *Tsyvilne protsesualne pravo Ukrainy: Akademichnyi kurs: pidruch. dla stud. yuryd. spets. vyshch. navch. zakl. (K., Kontsern Vydavnychi Dim «In Yure», 2005) 624* [in Ukrainian].
20. Shumylo M Ye, *Reabilitatsiia v kryminalnomu protsesi Ukrainy* [Rehabilitation in the criminal process of Ukraine] (Kharkiv, 2002) 118 [in Ukrainian].
21. Yudelson K S, *Problema dokazyvaniia v sovetskom hrazhdanskom protsesse* [The Problem of Proof in Soviet Civil Procedure] (M., 1951) 514 [in Ukrainian].

EDITED BOOKS

22. Zhohyn N V (red.), *Teoriia dokazatelstv v sovetskom uholovnom protsesse* [Theory of Evidence in the Soviet Criminal Process] (M., Yuryd. lyteratura, 1973) 736 [in Ukrainian].

ARTICLES

23. Hroshevyi Yu, *Deiaki problemy kryminalno-protsesualnoi teorii* [Some problems of the criminal procedural theory] (2004) 3 (38) *Visnyk Akad. prav. Nauk* 144 [in Ukrainian].
24. Kvita O T, *Dokaz v hospodarskomu protsesi: poniattia ta predmet* [Evidence in the economic process: concept and subject] (2015) 33(1) *Naukovyy visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu* 169–172 [in Ukrainian].
25. Kurylev S V, *Dokazyvanie i ego mesto v processe poznaniia* [Evidence and its place in the process of knowledge] (1955) 13 *Trudy Irkutskogo gos. un-ta*. 465 [in Ukrainian].
26. Lezhukh T I, *Zahalna kharakterystyka dokaziv tsyvilnomu protsesi Ukrainy* [General characteristics of evidence in the civil process of Ukraine] (2014) 5 *Natsyonalnyi yurydycheskyi zhurnal: teoriia y praktyka* 99–104 [in Ukrainian].
27. Lupynskaia P A, *O poniatty sudebnykh dokazatelstv* [On the concept of judicial evidence] (1958) 5 *Uchenie zapysky VtuZ98*–115 [in Ukrainian].
28. Lukashevych V Z, *O poniatty dokazatelstva v sovetskom uholovnom protsesse* [On the Concept of Evidence in the Soviet Criminal Process] (1963) 1 *Pravovedeniye* 116–119 [in Ukrainian].
29. Stepanova T V, *Mistse sudovykh dokaziv u protsesi rozghliadu hospodarskykh sporiv* [The place of judicial evidence in the process of consideration of economic disputes] (2001) 4 *Visnyk hospodarskoho sudochnystva* 183–186 [in Ukrainian].
30. Stepanova T V, *Poniattia, sutnist ta predmet dovedennia v hospodarskomu protsesi* [Concept, essence and subject of proof in economic process] (2002) 2 *Pravo Ukrainy* 49–52 [in Ukrainian].

31. Pohoretskyi M A, Dokazy u kryminalnomu protsesi: problemni pytannia [Dokazy u kryminalnomu protsesi: problemni pytannia] (2011) 1(13) *Chasopys Natsionalnoho universytetu «Ostrozka akademiia»*. Seriiia «Pravo» <<http://lj.oa.edu.ua/articles/2011/n1/11pmapp.pdf>> data zvernennia 16.09.2021 [in Ukrainian].

32. Pohoretskyi M A, Nova kontseptsiiia kryminalnoho protsesualnoho dokazuvannia [New Concept of Criminal Procedural Evidence] (2015) 3 *Visnyk kryminalnoho sudochynstva* 70 [in Ukrainian].

DISSERTATION

33. Stepanova T V, Dokazuvannia ta dokazy v hospodarskomu protsesi Ukrainy [Evidence and Evidence in the Economic Process of Ukraine] (dys. kand. yuryd. nauk: 12.00.04. Odeskyi natsionalnyi un-t im. I. I. Mechnykova, 2002) 191 [in Ukrainian].

Kolomiets K. V.,
Higher degree student
Law Institute Taras Shevchenko
National University of Kyiv
ORCID ID: 0000-0003-2805-3246

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2021.3-4/142-156>

EVIDENCE AND PROOF IN ECONOMIC AND CRIMINAL PROCEEDINGS: A COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS

Abstract. *The article is devoted to the problems of comparative legal analysis of evidence and proof in criminal and business processes.*

The purpose of the study is to conduct a comparative legal analysis of evidence and the process of proof in economic and criminal proceedings. Find possible options for implementing the norms of the criminal process to the economic process and vice versa, in order to improve the process of proof as such.

The problem of evidence and proof was and remains relevant, despite hundreds of studies on this topic. However, the existence of different approaches at the doctrinal level has a negative effect on the law enforcement activities of the subjects of the legal process.

After the research, the following conclusions were made. First, the comparative legal method of analysis for improving legislative mechanisms is extremely effective. Secondly, when comparing the general characteristics of evidence in criminal and economic proceedings, many commonalities were found. Thirdly, attention was paid and it was proposed to implement some provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine to the Economic Procedure Code of Ukraine, taking into account its features, namely: circumstances to be proven in the context of the subject of proof, a complex concept of proof. Fourthly, on the basis of a comparative analysis of codified legislation, the shortcomings of the Criminal Procedure Code were identified, namely: the classification of electronic evidence as documents, rather than its isolation as an independent source, as is the case in the other three procedural codes, the absence of a concept of subject fixed at the legislative level proving. The author describes his own vision of the concept of evidence as specific factual data that contain information about facts that are directly related to the dispute, confirm or deny a certain circumstance, contribute to the correct resolution of the case, obtained legally, from legal sources, fixed in a certain procedural law provided by law in the form of means of proof (sources of evidence – KPK) and examined in court in a proper manner.

Key words: evidence, proof, subject of proof, means of proof, sources of evidence, economic process, criminal process.

Смірнов О. С.,
аспірант кафедри кримінального процесу
Донецького державного університету внутрішніх справ
ORCID ID: 0000–0003–3326–3408

Науковий керівник:
Тетерятник Г. К.,
доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри кримінального процесу
Одеського державного університету внутрішніх справ

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413–5372.2021.3–4/157–166>

УДК 343.13

ДО ПИТАННЯ ПРО ПІДСТАВИ ПРОВЕДЕННЯ НЕВІДКЛАДНОГО ОБШУКУ

Анотація. Питання проведення невідкладного обшуку та легалізації його результатів для використання у доказуванні є одним із найбільш дискусійних у теорії та практиці кримінального процесу. Кримінальне процесуальне законодавство передбачає дві підстави, за яких можливе проникнення до житла чи іншого володіння особи без добровільної згоди власника або ухвали слідчого судді:

1) врятування життя людей та майна; 2) безпосереднє переслідування осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення.

Натомість аналіз правозастосовної практики та доктринальних джерел вказує на дискусійність низки питань, пов'язаних із визначенням підстав проведення невідкладного обшуку.

Метою статті є отримання наукових результатів у вигляді теоретично обґрунтованих положень щодо підстав проведення невідкладного обшуку, а також формулювання на їх основі пропозицій із удосконалення кримінального процесуального законодавства.

У статті аналізуються поняття «невідкладність» слідчих (розшукових) дій загалом та обшуку зокрема. На підставі аналізу практики Європейського суду з прав людини та доктринальних джерел автор доходить до думки, що невідкладність обставин, за яких проводиться обшук на підставі ч. 3 ст. 233 КПК України має бути об'єктивною і достатньою для забезпечення пропорційності між обмеженням прав і законних інтересів особи при проникненні до житла чи іншого володіння та метою проведення такого обшуку за конкретних обставин, які мають визначатися у кожному конкретному випадку.

Зазначається, що розуміння, тлумачення підстав проведення невідкладного обшуку як у теорії кримінального процесу, так і у практиці реалізації ст. 233 КПК України має здійснюватися на основі комплексного аналізу всіх обставин кримінального провадження, умов та слідчої ситуації, які складаються на момент проведення цієї слідчої (розшукової) дії, забезпечення законності мети обшуку та балансу публічних і приватних інтересів. Пропонується внесення змін до ч. 3 ст. 233 КПК України.

Ключові слова: слідчі (розшукові) дії, обшук, житло та інше володіння особи, права та законні інтереси, слідчий суддя, судовий контроль, невідкладність.

Постановка проблеми. Питання проведення невідкладного обшуку та легалізації його результатів для використання у доказуванні є одним із найбільш дискусійних у теорії та практиці кримінального процесу.

Відповідно до ч. 2 ст. 233 КПК України: «Слідчий, дізнавач, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення. У такому разі прокурор, слідчий, дізнавач за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися до слідчого судді із клопотанням про проведення обшуку. Слідчий суддя розглядає таке клопотання згідно з вимогами статті 234 цього Кодексу, перевіряючи, крім іншого, чи дійсно були наявні підстави для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді. Якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого, дізнавача про обшук або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про обшук, встановлені внаслідок такого обшуку докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню в порядку, передбаченому статтею 255 цього Кодексу».¹

Таким чином, кримінальне процесуальне законодавство передбачає дві підстави, за яких можливе проникнення до житла чи іншого володіння особи без добровільної згоди власника або ухвали слідчого судді:

- 1) врятування життя людей та майна;
- 2) безпосереднє переслідування осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення.

Аналіз останніх наукових досліджень та публікацій. Окремі питання проведення невідкладних слідчих (розшукових) дій, у тому числі й обшуку, досліджувалися у роботах І.В. Вегери-Іжевської, І.І. Войтовича, І.В. Гловюк, О.В. Капліної, С.Ю. Карпушина, М.А. Погорецького, В.М. Тертишника, І.А. Тітка, Г.К. Тетерятник, С.Л. Шаренко, О.Г. Шило та багатьох інших вчених.

Натомість аналіз правозастосовної практики та доктринальних джерел вказує на дискусійність низки питань, пов'язаних із визначенням підстав проведення невідкладного обшуку.

Метою статті є отримання наукових результатів у вигляді теоретично обґрунтованих положень щодо підстав проведення невідкладного обшуку, а також формулювання на їх основі пропозицій із удосконалення кримінального процесуального законодавства.

Виклад основного матеріалу дослідження та його основні результати. Обшук, як слушно зазначається в наукових джерелах, є однією з найефективніших слідчих дій спрямованих на отримання доказів, тому в багатьох кримінальних провадженнях, в залежності від слідчих ситуацій, обшук проводиться як невідкладна слідча дія² і, зокрема, на початковому етапі досудового розслідування³.

Аналізуючи питання невідкладних слідчих (розшукових) дій (далі – СРД), І.І. Войтович вказує на такі їх ознаки: першочерговість; негайність; оперативність; неповторюваність; регулятивність; цілеспрямованість; незамінність. До умов відносить такі: 1) проводяться для встановлення підстав для порушення кримінальної справи, якщо інші можливості для цього відсутні; 2) з метою недопущення зникнення чи знищення слідів злочину, що містять доказову інформа-

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>> дата звернення 15.10.2021.

² М.А. Погорецький, Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: монографія (Харків, Арсіс ЛТД, 2007) 391–418; Погорецький М.А., Слідчі дії: поняття і класифікація (2008) 1 *Наук. вісник Київського нац. ун-ту внутр. справ: наук. – теорет. журн* 142–148.

³ М.А. Погорецький, Початок досудового розслідування: окремі проблемні питання (2015) 1 *Вісник кримінального судочинства* 93–103.

цію, або джерел, що їх забезпечують; 3) якщо зволікання з провадженням будь-якої слідчої дії може спричинити більш тяжкі наслідки; 4) з метою недопущення вчинення нового злочину.¹

С.Ю. Карпушин, аналізуючи питання невідкладності проведення СРД, звертає увагу, що у різних нормах КПК України, в яких використовується поняття «невідкладні випадки», законодавець, як може не встановлювати критеріїв невідкладності випадку (ч. 3 ст. 214 КПК України), так і може вказувати їх – наприклад, недопустимість затримки, коли це може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення або втечі підозрюваного (ч. 4 ст. 223 КПК України)², натомість випадки, визначені у ст. 233 КПК України є «певною мірою конкретизованими»³.

В.Т. Малярєнко відносить до невідкладних випадків проведення огляду житла чи іншого володіння особи, обшуку та виїмки такі, як: 1) раптова поява фактичних підстав проведення таких слідчих дій; 2) наявність загрози знищення або приховання предметів (документів), які мають доказове значення; 3) необхідність зупинити подальшу злочинну діяльність особи чи кількох осіб; 4) інші аналогічні випадки⁴. Своєю чергою, О.В. Косьмін пропонує доповнити ч. 3 ст. 233 КПК України такою підставою невідкладного обшуку, як «загроза знищення речових доказів»⁵.

Для проведення невідкладного обшуку В. М Тертишник виділяє наступні випадки:

1) обшук має бути проведений невідкладно у зв'язку із необхідністю знай-

дення та затримання особи, що розшукується, коли зволікання з обшуком може дозволити йому сховатися;

2) у приміщенні, що перебуває у віданні певної особи, продовжується протиправна діяльність, виникла загроза вчинення нового кримінального правопорушення, заподіяння шкоди здоров'ю громадян;

3) підстави для проведення обшуку встановлені в ході проведення невідкладної СРД, а для отримання санкції знадобиться багато часу.⁶

А.О. Шульга зазначає дещо інші ознаки невідкладності СРД, як такі, що вказують на негайну необхідність: 1) запобігти втраті слідів кримінального правопорушення чи втечі підозрюваного; 2) врятувати життя людей та майна; безпосередньо переслідувати осіб, які підозрюються у вчиненні злочину; 3) запобігти вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, передбаченого розділами I, II, VI, VII (статті 201 та 209), IX, XIII, XIV, XV, XVII Особливої частини Кримінального кодексу України.⁷

Слід погодитися з думкою І.В. Вегери-Іжевської, що «...необхідність проникнути до житла чи іншого володіння особи може виникнути і у випадках, коли наявною є інформація про готування, замах або вчинення злочину, який загрожує життю не тільки тих осіб, які знаходяться у певному приміщенні, а й інших осіб за межами такого приміщення (зокрема, йдеться про можливість вчинення терористичного акту з використанням пристрою дистанційного управління, телефону тощо). У зв'язку з цим уявляється більш правильним ве-

¹ ІІ Войтович, Процесуальні і тактичні особливості провадження невідкладних слідчих дій (автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2012) 10.

² С.Ю. Карпушин, Проведення слідчих (розшукових) дій (дис...канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2016) 67–68.

³ Те саме.

⁴ В.Т. Малярєнко, Про недоторканість житла та іншого володіння особи як засаду кримінального судочинства (2004) 9 Вісник Верховного Суду України <<http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/9B760C5CEC4F0E86C2256F2B00423ED6?OpenDocument>> дата звернення 15.10.2021.

⁵ О.В. Косьмін, Правові підстави проведення окремих слідчих дій, пов'язаних із проникненням до житла чи іншого володіння особи: проблемні питання. Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення: матеріали постійно діюч. наук. – практ. семінару (Харків, 27 листоп. 2015 р.) 7 (Харків, 2015) 64.

⁶ В.М. Тертишник, Кримінальний процес України. Особлива частина: підручник (Київ, Алерта, 2014) 234.

⁷ А.О. Шульга, Невідкладність слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій (2018) 2 (63) *Правовий часопис Донбасу* 162.

сти мову про можливість невідкладного проникнення до житла з метою припинення злочину, що загрожує життю людини»¹. Особливо актуальною ця пропозиція з урахуванням тієї ситуації, яка склалася в Україні, у зв'язку із проведенням на її території Операції Об'єднаних Сил. Втім, і врятування майна, якщо його знищенню і пошкодженню загрожує кримінальне правопорушення, на наше переконання, є невід'ємною метою невідкладного обшуку.

На нашу думку, автори справедливо звертають увагу на звужене розуміння законодавцем підстав проведення невідкладного обшуку та доцільність їх доповнення. Водночас Конституція України у ст. 30 передбачає наступне: «Не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду. У невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом, порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку»². Відтак, розширеному тлумаченню норми ст. 233 КПК України не підлягають. Більш того, пропозиції щодо нормативного розширення підстав для проникнення в житло чи інше володіння особи без ухвали слідчого судді, суду, у першу чергу, мають стосуватися внесення змін до Основного Закону, а вже у другу чергу, до КПК України.

Вчені звертають увагу і на недосконалість юридичної конструкції ст. 30 Конституції України, зазначаючи, що у певних випадках мета рятування майна могла б розглядатися, як і рятування

речових доказів. У цьому разі в ч. 3 третій ст. 30 Конституції України формулювання підстав для проникнення в невідкладних випадках має містити не сполучник «та», а сполучник «або»»³.

Слушною і думка С.Л. Шаренко, яка вказує на застарілість конституційних положень, і зазначає необхідність внесення нормативних коректив до Конституції України, спрямованих на термінологічну синхронізацію Основного Закону з КПК України (адже Конституція України була прийнята ще у 1996 році – уточнено О.С.)⁴.

З приводу підстав невідкладного обшуку виловився ВС: колегія суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду у постанові по справі № 573/2028/19 від 08.04.2021 року, в якій досліджувалося питання порушення кримінального процесуального закону на стадії досудового розслідування в частині проведення обшуку. Невідкладність проведення обшуку в постанові слідчого була обґрунтована тим, що є необхідність відшукування викрадених речей та одягу, в якому був одягнений злочинець та на якому могли залишитися сліди фарби, вилученої в ході ОМП, які можуть бути використані як докази під час розслідування кримінального провадження, що мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні. Водночас такі підстави проведення обшуку не належать до переліку невідкладних. Верховний Суд наголосив, що: «...право слідчого, прокурора на проникнення до житла і проведення в ньому обшуку може виникати у трьох випадках: 1) за ухвалою слідчого судді, 2) без постановлення такої ухвали на підставі добровільної згоди власника житла чи

¹ І В Вегера Особливості правового регулювання підстав проникнення до житла чи іншого володіння особи за відсутності її згоди та без ухвали слідчого судді. Людина і закон: публічно-правовий вимір: матеріали міжнар. наук. – практ. конф., 2–3 жовт. 2015 р. (Дніпропетровськ, 2015) 78–80.

² Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР (1996) 30 *Відомості Верховної Ради України* 141.

³ І В Вегера-Іжевська, Забезпечення права на недоторканість житла чи іншого володіння особи (дис. канд. юрид. наук, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2018) 109.

⁴ С Л Шаренко, Теоретико-прикладні основи діяльності слідчого судді в кримінальному провадженні: монографія (Харків, Право, 2021) 249.

іншого володіння особи; 3) до постановлення ухвали слідчого судді лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину»¹.

У постанові ВС від 24.03.2020 р. у справі № 755/5825/18 акцентується увага на тому, що «...зі змісту ч. 3 ст. 233 КПК убачається, що під «невідкладними випадками» слід розуміти лише такі зазначені в цій нормі виключні обставини, які існували на момент проникнення до житла чи іншого володіння особи та унеможливлювали отримання в порядку, передбаченому КПК, відповідного дозволу слідчого судді»².

Попри те, що однією із підстав проведення невідкладного обшуку є врятування майна, відповідно до ч. 3 ст. 233 КПК України слідчий суддя розглядає клопотання слідчого прокурора, з яким вони повинні невідкладно звернутися після проведення такого обшуку, в порядку ст. 234 КПК України. А згідно з ч. 5 ст. 234 КПК України однією із обставин, яку мають довести слідчий, прокурор є та, що відомості, які містяться у відшукуваних речах і документах, можуть бути доказами під час судового розгляду.

ЄСПЛ у своїх рішеннях встановлює низку критеріїв, які мають оцінюватися для прийняття рішення про законність обшуку у контексті ст. 8 ЄКПЛ. Одним із найбільш показових рішень щодо невідкладного обшуку є рішення у справі «Кузьміна проти Росії» (заява № 69810/11). Відповідно до матеріалів: 02 лютого 2011 року поліція провела контрольну закупку наркотиків та низку СРД, а на наступний день о 14 годині було проведено обшук в житлі заявника в порядку невідкладного. У частині про-

порційності втручання ЄСПЛ звернув увагу на те, що у постанові слідчого про обшук не були вказані невідкладні обставини, які нібито вимагали проведення невідкладного обшуку без отримання відповідного судового дозволу. Нічим не підкріплена і заява слідчого загального характеру про те, що відсутність невідкладного обшуку «може призвести до втрати матеріалів, що мають значення для кримінальної справи». ЄСПЛ відзначив, що до допиту заявника та обшуку його квартири наступного дня слідчі органи планували та готувалися, вірогідно із погодженням з керівництвом, до проведення закупки. Однак за цей час з нез'ясованих причин не змогли отримати судові рішення на проведення обшуку (§ 23)³. Таким чином, невідкладність обставин, за яких проводиться обшук на підставі ч. 3 ст. 233 КПК України має бути об'єктивною і достатньою для забезпечення пропорційності між обмеженням прав і законних інтересів особи при проникненні до житла чи іншого володіння та метою проведення такого обшуку за конкретних обставин, які мають визначатися у кожному конкретному випадку.

Частково слід погодитися з вченими, які зазначають, що: «За відсутності єдиної думки щодо визначення поняття «достатньої підстави» для проведення обшуку, яка набула б закріплення у кримінальному процесуальному законодавстві України, уся відповідальність за дії, рішення та наслідки проведення вищевказаної СРД покладається на слідчого, який діючи в рамках закону, опирається не лише на внутрішнє переконання та власний досвід, але й на ситуацію що склалась». Л. М. Перцова-Тодорова зауважує на необхідності регламентації у кримінальному процесуальному за-

¹ Постанова Верховного Суду у справі № 573/2028/19 від 08.04.2021. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96208231?fbclid=IwAR1_NGpkoM3XI6R4_EzorbDN-LYGQvrNyHcZ_mg00i20d_LVAGsajwMOWCQ> дата звернення 15.10.2021.

² Постанова Верховного Суду у справі № 755/5825/18 від 24.03.2020. <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/88522701>> дата звернення 15.10.2021.

³ Case of Kuzminas v. Russia (Application no. 69810/11). <[https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:\[%22001-214203%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:[%22001-214203%22]})> дата звернення 15.10.2021.

конодавстві України поняття «достатньої підстави» для проведення обшуку¹. Водночас спірною є необхідність визначення поняття «достатня підстава» проведення обшуку, у тому числі невідкладного, у кримінальному процесуальному законодавстві України. Зазначений стандарт доказування давно застосовується в англо-американській, континентальній правовій системі та практиці ЄСПЛ. Слід наголосити, що в англо-американській правовій системі цей стандарт використовується виключно для випадків затримання особи та проведення у неї обшуку. А. А. Павлишин та Х. Р. Слюсарчук детально дослідити цю практику і вказують на такі її характеристики:

- вона виникає на основі «здорового глузду» та фактичному аналізі **всієї сукупності фактів та обставин в їх цілісності** (виділено О.С.);
- не передбачає абсолютної впевненості (тобто зводить необхідність проведення обшуку до ймовірного припущення можливості досягнення її результату) і не вимагає «фактичного балансу або фактичної переваги ймовірностей у кримінальному провадженні»;
- єдиним співвідношенням, яке береться до уваги є встановлення балансу інтересів правоохоронних органів та інтересів особистої свободи у визначенні того, чи існує підстава для проведення обшуку або затримання;
- уповноважена законом особа, яка проводить ці дії, володіє спеціальними знаннями та досвідом, які дозволяють зробити висновок про те, що здійснюється злочинна діяльність на основі обставин, за яких об'єктивний спостерігач не міг би цього припустити і в подальшому може пояснити такі підстави переконливо у такий спосіб, щоб це «було

зрозуміло для пересічної розсудливої особи»².

Автори справедливо зауважують, що стандарт доказування «достатня підстава» в країнах континентальної системи права, зокрема в Україні, модифікується з огляду на формалізований характер положень вітчизняного кримінального процесуального законодавства, наявність визначення поняття доказів (ч. 1 ст. 84 КПК України), а також вичерпний перелік джерел доказів (ч. 2 ст. 84 КПК України)³. Ми погоджуємося з М. А. Погорельським та О. А. Міцкан, що зазначений стандарт в Україні використовується не тільки при вирішенні питання про застосування запобіжних заходів, де він прямо закладений (ст. 177 КПК України), а для прийняття більшості процесуальних рішень на стадії досудового розслідування⁴, у тому числі при розгляді клопотання про проведення обшуку у порядку ст.ст. 233, 234 КПК України.

На наше переконання ті ознаки, які сформовані практикою різних правових систем щодо стандарту «достатні підстави» можуть бути використані для внесення пропозицій щодо змін до ст.ст. 233, 234 КПК України. Наведемо наступні аргументи. По-перше, законодавець дає певні дискреційні повноваження стороні обвинувачення щодо прийняття рішення про проведення невідкладного обшуку, відповідність яких підставам, умовам та критеріям, визначеним кримінальним процесуальним законодавством України та практиці ЄСПЛ підтверджується чи спростовується при подальшому судовому контролю, який відбувається постфактум. По-друге, сама невідкладність – необхідність прийняття термінового рішення (тут та зараз за відповідних обставин) підвищує рівень ймовірності та знижує рівень вірогідності достовір-

¹ Л М Перцова-Тодорова, Достатні підстави для проведення обшуку. Сучасне правотворення: питання теорії та практики: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Дніпро, 31 травня-1 червня 2019 р. (Дніпро, ГО «Правовий світ», 2019) 130.

² А Павлишин, Х Слюсарчук, Стандарт доказування «достатня підстава»: тлумачення Верховного суду США та національна практика застосування» (2018) 1(20) *Правова позиція* 103–110.

³ Те саме, 109.

⁴ М А Погорельський, О А Міцкан, Стандарт доказування «достатня підстава» у кримінальному процесі України (2019) 3 *Вісник кримінального судочинства* 31–42.

ного знання щодо можливості досягнення мети такої невідкладної СРД.

Як логічно зауважує І. А. Тітко, аналізуючи логіку оцінного поняття «невідкладні слідчі дії»: «Основний ряд ознак наведеного оцінного поняття відображує ознаки родового поняття, тобто поняття, що позначає дію, яку віднесено до слідчих дій, або іншу дію, врегульовану кримінально-процесуальним законом (інша процесуальна дія). Додатковий же ряд ознак цього оцінного поняття має ситуаційний характер і спрямований на позначення дій, що не терплять зволікань (невідкладні дії). Ці ознаки додаються до ряду основних ознак. Очевидно, що провадження по будь-якій кримінальній справі передбачає вчинення низки слідчих та процесуальних дій. Проте їх невідкладність залежатиме від виду вчиненого злочину, характеру справи, що розслідується, її індивідуальних особливостей»¹. Крім того, вчений справедливо наголошує, що рішення про проведення обшуку хоча і повинно обґрунтовуватися доказами, втім невідкладний обшук – це СРД, рішення про яке диктується умовами слідчої ситуації та «невідкладністю випадку», і хоча загалом ця юридична конструкція теж є оцінним поняттям, однак з урахуванням високого ступеня обмеження прав особи при невідкладному обшуку «невідкладність випадку» має застосовуватися у буквальній відповідності до закону². І це третій аргумент, який вказує, що дискреція щодо

прийняття цього рішення обмежується «невідкладністю випадку». По-четверте, достатність підстав у контексті «невідкладності випадку» проведення обшуку за ст. 233 КПК України означає, що в обстановці, яка склалася, підстави його проведення були реальними (тобто відповідали об'єктивній дійсності, а не були необґрунтованою, намисленою інтерпретацією такої особи).

Як невідкладна слідча дія обшук особи³ та гарантії адвокатської таємниці під час її провадження⁴ мають свої особливості та є предметом окремого наукового дослідження.

Висновки. Отже, розуміння, тлумачення підстав проведення невідкладного обшуку як у теорії кримінального процесу, так і у практиці реалізації ст. 233 КПК України має здійснюватися на основі комплексного аналізу всіх обставин кримінального провадження, умов та слідчої ситуації, які складаються на момент проведення цієї СРД, забезпечення законності мети обшуку та балансу публічних і приватних інтересів. Крім того, з урахуванням практики ЄСПЛ доцільно внести зміни до ст. 233, викласти друге речення ч. 3 цієї норми наступним чином: «Слідчий суддя розглядає таке клопотання згідно з вимогами статті 234 цього Кодексу, перевіряючи, крім іншого, чи дійсно були наявні **достатні** підстави для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді».

¹ І А Тітко, Оцінні поняття у кримінально-процесуальному праві України: монографія (Харків, Право, 2010) 47.

² Там само.

³ М А Погорецький, О В Баганець, Обшук особи у кримінальних провадженнях щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (2017) 12 *Право України* 62–73. М А Погорецький, Проблемні питання обшуку особи. Актуальні питання кримінального процесу, криміналістики та судової експертизи: матеріали міжвідом. наук. – практ. конф. (м. Київ, 24 листоп. 2017 р.) 1 (Київ, Нац. акад. внутр. справ, 2017) 182–184.

⁴ М А Погорецький, М М Погорецький, Кримінальні процесуальні гарантії адвокатської таємниці під час проведення обшуку: проблемні питання. Адвокатура: минуле та сучасність: матеріали V Міжнарод. наук. конф. (м. Одеса, 14 листопада 2015 р.) (Одеса, Юридична література, 2015) 7–12.

LIST OF LEGAL DOCUMENTS

1. Konstytutsiya Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 28.06.1996 № 254k/96-VR (1996) 30 *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy* 141 [in Ukrainian].
2. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 13.04.2012 № 4651-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>> data zvernennia 15.10.2021 [in Ukrainian].

3. Case of Kuzminas v. Russia. Application no. 69810/11. <<https://hudoc.echr.coe.int/fre%22tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:%220001-214203%22%7D>> data zvernennia 15.10.2021 [in Ukrainian].
4. Postanova Verkhovnoho Sudu u spravi № 573/2028/19 vid 08.04.2021. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96208231?fbclid=IwAR1_NGpkoM3XI6R4_EzorbDN-LYGQvrNyHcZ_mg0Oi20d_LVAGsjawMOWCQ> data zvernennia 15.10.2021 [in Ukrainian].
5. Postanova Verkhovnoho Sudu u spravi № 755/5825/18 vid 24.03.2020 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/88522701>> data zvernennia 15.10.2021 [in Ukrainian].

AUTHORED BOOKS

6. Pohoretskyi M A, *Funktsionalne pryznachennia operatyvno-rozshukovoi diialnosti u kryminalnomu protsesi* [Functional purpose of investigative activity in the criminal process] (Kharkiv, Arsis LTD, 2007) 576 [in Ukrainian].
7. Sharenko S L, Theoretical and practical bases of activity of the investigating judge in criminal proceedings [Theoretical and practical bases of activity of the investigating judge in criminal proceedings] (Kharkiv, Pravo, 2021) 480 [in Ukrainian].
8. Titko I A, Otsinni ponyattya u kryminal'no-protsesual'nomu pravi Ukrainy [Evaluative concepts in criminal procedural law of Ukraine] (Kharkiv, Pravo, 2010) 216 [in Ukrainian].
9. Tertyshnyk V M, Kryminal'nyy protses Ukrainy. Osoblyva chastyna [Criminal process of Ukraine. Special part] pidruchnyk (Kyiv, Alerta, 2014) [in Ukrainian].

3. Malyarenko V T, On the inviolability of a person's home and other possessions as a basis for criminal proceedings [On the inviolability of a person's home and other possessions as a basis for criminal proceedings] (2004) 9 *Bulletin of the Supreme Court of Ukraine* <<http://www.scourt.gov.ua /clients/vs.nsf/0/9B760C5CEC4F0E86C2256F2B00423ED6? OpenDocument>>. data zvernennia 15.10.2021 [in Ukrainian].
4. Shul'ha A O, Nevidkladnist' slidchykh (rozshukovykh) diy ta nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) diy [Urgency of investigative (search) actions and covert investigative (search) actions] (2018) 2 (63) *Pravovyy chasopys Donbasu* 160–163 [in Ukrainian].
5. Pavlyshyn A, Slyucharchuk K H, Standart dokazuvannya «dostatnya pidstava»: tлумachennya Verkhovnoho sudu SSHA ta natsional'na praktyka zastosuvannya [The «sufficient basis» standard of proof: the interpretation of the US Supreme Court and the national practice of application] (2018) 1(20) *Pravova pozytsiya* 103–110 [in Ukrainian].
6. Pohorets'kyi M A, Mitskan O A Standart dokazuvannya «dostatnya pidstava» u kryminal'nomu protsesi Ukrainy [The standard of proof «sufficient basis» in the criminal process of Ukraine] (2019) 3 *Visnyk kryminal'noho sudochynstva* 31–42 [in Ukrainian].
7. Pohoretskyi M A, Slidchi dii: poniattia i klasyfikatsiia [Investigative actions: concepts and classification] (2008) 1 *Nauk. visnyk Kyivskoho nats. un-tu vnutr. sprav. – teoret. zhurn* 142–148 [in Ukrainian].
8. Pohoretskyi M A, Pochatok dosudovoho rozsliduvannya: okremi problemni pytannia [Beginning of pre-trial investigation: certain problematic issues] (2015) 1 *Visnyk kryminalnoho sudochynstva* 93–103 [in Ukrainian].
9. M A Pohoretskyi, O V Bahanets, Obshuk osoby u kryminalnykh provadzhenniakh shchodo pryiniattia propozyitsii, obitsianky abo oderzhannia nepravomirnoi vyhody sluzhbovoiu osoboiu [Search of a person in criminal proceedings regarding the acceptance of an offer, promise or receipt of an illegal benefit by an official] (2017) 12 *Pravo Ukrainy* 62–73 [in Ukrainian].

CONFERENCE MATERIALS

10. Kos'min O V, Pravovi pidstavy provedennya okremykh slidchykh diy, pov'yazanykh iz pronyknenniam do zhytla chy inshoho volodinnya osoby: problemni pytannya [Legal grounds for carrying out separate investigative actions related to the intrusion into a person's home or other property: problematic issues] *Dosudove rozsliduvannya: aktual'ni problemy ta shlyakhy yikh vyrishennya*: materialy postiyno diyuch. nauk. – prakt. seminaru (Kharkiv, 27 lystop. 2015 r.) 7 (Kharkiv, 2015) 64–67 [in Ukrainian].

11. Vehera I V, Osoblyvosti pravovoho rehulyuvannya pidstav pronyknennya do zhytla chy inshoho volodinnya osoby za vidсутnosti yiyi z'hody ta bez ukhvaly slidchoho sudu [Peculiarities of legal regulation of the grounds for breaking into a person's home or other property in the absence of his consent and without a decision of the investigating judge] *Lyudyna i zakon*: publichno-pravovyy vymir: materialy mizhnar. nauk. – prakt. konf., 2–3 zhovt. 2015 r. (Dnipropetrovs'k, 2015) 78–80 [in Ukrainian].

12. Pohoretskyi M A, Problemni pytannia obshuku osoby. Aktualni pytannia kryminalnoho protsesu, kryminalistyky ta sudovoi ekspertyzy [Problematic issues of identity search. Current issues of the criminal process, criminology and forensics] materialy mizhvidom. nauk. – prakt. konf. (m. Kyiv, 24 lystop. 2017 r.) 1 (Kyiv, Nats. akad. vnutr. sprav, 2017) 182–184 [in Ukrainian].

13. M A Pohoretskyi, M M Pohoretskyi, Kryminalni protsesualni harantii advokatskoi taiemnytsi pid chas provedennia obshuku: problemni pytannia [Criminal procedural guarantees of lawyer confidentiality during a search: problematic issues.] *Advokatura: mynule ta suchasnist*: materialy V Mizhnarod. nauk. konf. (m. Odesa, 14 lytopada 2015 r.) (Odesa, Yurydychna literatura, 2015) 7–12 [in Ukrainian].

DISSERTATIONS

14. Karpushyn S Yu, Provedennya slidchykh (rozshukovykh) diy [Conducting investigative (search) actions] (dys kand yuryd nauk 12.00.09 Natsional'na akademiya vnutrishnikh sprav Kyiv, 2016) [in Ukrainian].

15. Vehera-Izhevs'ka I V, Zabezpechennya prava na nedotorkanist' zhytla chy inshoho volodinnya osoby [Ensuring the right to inviolability of a person's home or other property] (dys kand yuryd nauk 12.00.09 Natsional'nyy yurydychnyy universytet imeni Yaroslava Mudroho. Kharkiv, 2018) [in Ukrainian].

16. Voytovych I I, Protseualni i taktychni osoblyvosti provadzhennya nevidkladnykh slidchykh diy [Procedural and tactical features of conducting urgent investigative actions] (dys kand yuryd nauk 12.00.09 Odes'ka yurydychna akademiya. Odesa, 2012) [in Ukrainian].

Smirnov O. S.

post-graduate student of Criminal Procedure
Donetsk State University of Internal Affairs

ORCID ID: 0000-0003-3326-3408

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2021.3-4/157-166>

TO THE QUESTION ABOUT THE GROUNDS FOR AN EMERGENCY SEARCH

Abstract. *The issue of conducting an urgent search and legalizing its results for use in evidence is one of the most controversial in the theory and practice of the criminal process. The criminal procedural legislation provides for two grounds on which it is possible to break into a person's home or other property without the owner's voluntary consent or the decision of the investigating judge:*

1) saving people's lives and property; 2) direct prosecution of persons suspected of committing a criminal offense.

Instead, the analysis of law enforcement practice and doctrinal sources indicates the debatable nature of a number of issues related to determining the grounds for an emergency search.

The purpose of the article is to obtain scientific results in the form of theoretically grounded provisions regarding the grounds for conducting an emergency search, as well as formulating proposals for improving criminal procedural legislation based on them.

The article analyzes the concept of «urgency» of investigative (search) actions in general and search in particular. Based on the analysis of the practice of the European Court of Human Rights and doctrinal sources, the author comes to the opinion that the urgency of the circumstances under

which the search is conducted on the basis of part 3 of Art. 233 of the Criminal Procedure Code of Ukraine must be objective and sufficient to ensure proportionality between the restriction of the rights and legitimate interests of a person when entering a home or other property and the purpose of conducting such a search under specific circumstances that must be determined in each specific case.

It is noted that the understanding and interpretation of the grounds for conducting an urgent search both in the theory of the criminal process and in the practice of implementing Art. 233 of the Criminal Procedure Code of Ukraine should be carried out on the basis of a comprehensive analysis of all the circumstances of the criminal proceedings, conditions and investigative situation that exist at the time of this investigative (search) action, ensuring the legality of the purpose of the search and the balance of public and private interests. It is proposed to make changes to Part 3 of Art. 233 of the CCP of Ukraine.

Key words: *investigative (search) actions, search, housing and other property of a person, rights and legal interests, investigative judge, judicial control, urgency.*

Щирук М. М.,
здобувач ступеня доктора філософії
Науково-дослідного інституту публічного права
ORCID ID: 0009–0001–1327–1964

Науковий керівник:
Погорецький М. А.,
доктор юридичних наук, професор,
Проректор з науково-педагогічної роботи
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413–5372.2021.3–4/167–183>

УДК 343.131(477)

ФУНКЦІЇ АДВОКАТА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Анотація. У статті розглядаються проблемні питання функцій адвоката в кримінальному процесі.

Метою статті є доктринальне визначення функцій адвоката у вітчизняному кримінальному процесі на основі результатів аналізу доктринального тлумачення поняття функції у кримінальному процесі, доктринального розуміння статусу адвоката та захисту, та їх функцій у кримінальному процесі.

На підставі проведеного аналізу наукових джерел, а також положень національного процесуального законодавства досліджено поняття, зміст та види функцій адвоката у кримінальному процесі. Сформульовано авторське визначення поняття кримінальних процесуальних функцій. Доведено, що адвокат у кримінальному процесі здійснює три функції: захист; представництво; консультативно-правова допомога. Дано визначення цих функцій та розкрито їх зміст.

Функція захисту як вид адвокатської діяльності полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до кримінальної відповідальності у кримінальному судочинстві.

Функція представництва як вид адвокатської діяльності полягає в забезпеченні реалізації прав і обов'язків клієнта в кримінальному процесі, а саме в реалізації прав та обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача та свідка.

Функція консультативно-правової допомоги як вид адвокатської діяльності полягає в наданні правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань, правового супроводу діяльності клієнта, складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру, спрямованих на забезпечення реалізації прав, свобод і законних інтересів клієнта, недопущення їх порушень, а також на сприяння їх відновленню в разі порушення.

Доводиться, що у порівнянні зі ст. 48 КПК України 1960 р., у КПК України 2012 р. (статті 46–54) законодавець значно розширив перелік підстав, за наявності яких захисник після його залучення у кримінальне провадження має право відмовитися від виконання своїх обов'язків.

Наголошується, що чинний КПК України значно покращив правовий статус захисника, порівняно із КПК України 1960 р., що проявляється, зокрема, у встановленні додаткових процесуальних прав та особливому порядку його вступу у кримінальне провадження.

Ключові слова: адвокат, захисник, функції, захист, кримінальне провадження, досудове розслідування, представництво, правова допомога.

Постановка проблеми. У статті 3 Конституції України¹ зазначається, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визначаються найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини і громадянина та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави в усіх складових життя суспільства, включаючи сферу кримінальної юстиції.

Стаття 59 Конституції України гарантує кожному право на правову допомогу, а також право на вільний вибір захисника своїх прав. Стаття 131² визначає, що для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура. Незалежність адвокатури гарантується. Засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні визначаються законом.

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»³ адвокатура України є недержавним самоврядним інститутом, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури в порядку, встановленому цим Законом.

Адвокатуру України складають всі адвокати України, які мають право здійснювати адвокатську діяльність.

Адвокатом відповідно до ст. 2 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» є фізична особа, яка здійснює адвокатську діяльність на під-

ставах та в порядку, що передбачені цим Законом.

В Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначені вимоги до особи для набуття її статусу адвоката, порядок набуття та позбавлення такого статусу, а також повноваження адвоката, що витікають із його функцій. Водночас питання функцій адвоката у кримінальному процесі досі продовжують мати дискусійний характер, що негативно позначається на правозастосовній практиці та потребує відповідних наукових досліджень для формування правової доктрини, яка б з урахуванням форми вітчизняного кримінального процесу, визначеної КПК України 2012 р.³, чітко визначила б функції адвоката у сучасному вітчизняному кримінальному процесі, що зумовлює актуальність дослідження цієї проблеми як для теорії, так і для практики кримінального процесу.

Аналіз останніх наукових досліджень та публікацій. Зважаючи на особливу важливість адвоката в сучасному змагальному кримінальному процесі, проблемні питання статусу адвоката, а також його участі у кримінальному процесі в якості захисника, представника та особи, що надає клієнтам іншу правову допомогу у кримінальному процесі, та функцій захисту досліджувалися низкою вітчизняних правників, зокрема: С. А. Альпертом, Н. М. Бакаєвою, А. М. Бірюковою, Т. В. Варфоломєєвою, Т. Б. Вільчик, І. В. Глов'юк, В. Г. Гончаренко, С. В. Гончаренко, І. Ю. Гловацьким, Ю. М. Грошевим, М. С. Демковою, О. М. Дроздовим, В. В. Заборовським, О. Л. Жуковською, Я. П. Зей-

¹ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР (1996) 30 *Відомості Верховної Ради України* 141.

² Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17/ed20200703#Text>> дата звернення 18.05.2021.

³ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI <<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>> дата звернення 18.05.2021.

каном, О.Р. Михайленко, А.В. Іванцовою, В.М. Ісаковою, О.В. Капліною, К.П. Коваль, Т.С. Коваленко, О.Ю. Костюченко, А.В. Кузьмінних, О.П. Кучинською, В.С. Лічко, С.М. Логіною, В.Т. Норм, Т.В. Омелюченко, М.А. Погорецьким, М.М. Погорецьким, В.О. Попелюшко, М.В. Руденко, С.Ф. Сафулько, О.Д. Святоцьким, В.О. Святоцькою, Д.Б. Серєвою, В.В. Сердюком, М.І. Сірим, З.Д. Смітєнко, О.С. Стареньким, М.В. Стоматіною, О.Ю. Татаровим, Л.В. Тацій, Р.С. Титикало, А.С. Трекке, Д.П. Фіолєвським, Л.Д. Удаловою, В.М. Федетником, С.Я. Фурсою, Н.В. Хмелєвською, Ю.В. Хоматовим, П.В. Хотенцем, О.З. Хотинською-Нор, В.П. Шибіко, О.Г. Шилю, О.Г. Яновською та ін.

Проблемам діяльності адвокатури та статусу адвоката, у тому числі й у кримінальному процесі, присвячені роботи зарубіжних дослідників, зокрема: Дж. Іппа, М. Роша (*Австралія*), Д. Гарета, Дж. Горєя, Є. Джонсона, Є. Бланкенбурга, Роджера Сміта, (*Англія*), С. Гібенса (*Бельгія*), М. Граматікова, М. Кіку (*Болгарія*), Раймона Муллєрата (*Іспанія*), М. Каппеллеті (*Італія*), Пітер ван ден Біггєлаара (*Нідєрланди*), Гуннара Нєрдрума (*Норвєгія*), К. Штерна (*Німєччина*), Р.А. Мюллерсона (*Єстонія*), Л. Боярськи (*Польща*). В. В. Андрєєвського, М.Ю. Барщєвського, О.Д. Бойкова, В.Г. Воронова, А.П. Галоганова, А.Г. Кучєрєні, С.Є. Лібанової, О.Г. Манєфова, В.Ю. Панченко, Ю.С. Пилипенко, Є.Г. Тєрло, І.С. Токмакова, І.С. Ярєних (*Росія*), В. Бєрнама, Т. Горєйлї, А. Зукєрманє, А. Кассєсє, М.М. Кузінє, А.

Патєрсона, Ф. Рєганє, Є. Роддєнбєрї, Д. Флємінга, Б. Футєя, Г. Хєрта (*США*), Рєнє Дєвідє, М. Молло, Н. Руланє (*Франція*), Ш. Гассє, А. Лючєнгєрє, В. Шлюпєрє (*Швєйцєрїя*), Рєнє Дєвідє, М. Молло, Н. Руланє (*Франція*) та ін.

Актуальним питанням функцій захисту та захисника у вітчизняному кримінальному процесі присвячені монографічні дослідження П.М. Малєнчука (Функція захисту в кримінальному процесі України, 2008 р.),¹ Н.М. Обрїзан (Захисник як суб'єкт доказування у кримінальному процесі, 2008 р.)², В.О. Попєлюшко (Функція захисту в кримінальному судочинстві України, 2009 р.)³, І.В. Гловюк (Кримінально-процєсуальні функції: тєорїя, мєтєдологія та практикє реалїзації на основі положєнь Кримінального процесуального кодексу України 2012 р., 2015 р.)⁴, О.С. Старєнького (Кримінальні процесуальні гарантії захисника як суб'єкта доказування у досудовому розсудуванні, 2016 р.)⁵, Т.Б. Вільчик (Адвокатура як інститут реалїзації права на правову допомогу: порівняльно-правовий аналіз законодавства країн Європейського Союзу та України, 2016 р.)⁶ та ін. Водночас актуальні проблемні питання функцій адвоката у сучасному вітчизняному кримінальному процесі продовжують залишатися дискусійними та потребують подальших наукових досліджень з метою підвищення ефективності кримінального процесу на основі його змагальних засад, де адвокат в якості захисника є стороною захисту.

Мєтою статтї є доктринальнє визначєння функцій адвоката у вітчизняному

¹ П М Малєнчук, Функція захисту в кримінальному процесі України (дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київський національний університет внутрішніх справ. Київ, 2008).

² Н М Обрїзан, Захисник як суб'єкт доказування у кримінальному процесі (дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київський національний університет внутрішніх справ. Київ, 2008).

³ В О Попєлюшко, Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, тєорєтичні та прикладні проблеми: монографія (Острєг, 2009) 636.

⁴ І В Гловюк, Кримінально-процєсуальні функції: тєорїя, мєтєдологія та практикє реалїзації на основі положєнь Кримінального процесуального кодексу України 2012 р: монографія (Одєсє: Юридична літєратура, 2015) 712.

⁵ О С Старєнький, Кримінальні процесуальні гарантії захисника як суб'єкта доказування у досудовому розсудуванні (дис. д-ра. юрид. наук: 12.00.09. КНУ ім. Тєрєсє Шєвчєнка. Київ, 2016).

⁶ Т Б Вільчик, Адвокатура як інститут реалїзації права на правову допомогу: порівняльно-правовий аналіз законодавства країн Європейського Союзу та України (дис. д-ра. юрид. наук: 12.00.10. Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2016).

кримінальному процесі на основі результатів аналізу доктринального тлумачення поняття функції у кримінальному процесі, доктринального розуміння статусу адвоката та захисту та їх функцій у кримінальному процесі.

Виклад основного матеріалу дослідження та його основні результати. Адвокатура є одним із важливих інститутів правової системи будь-якої демократичної держави, що виконує завдання, без здійснення яких функціонування цієї системи є неможливим, особливо, якщо врахувати, що саме до представників такого інституту – адвокатів у кожній країні висуваються не лише суттєві вимоги до їх професійного рівня, досвіду, фаховості, а й моральних якостей та цінностей. Надання професійної правничої допомоги на найвищому рівні забезпечується за рахунок цілого ряду принципів та гарантій адвокатської діяльності, серед яких зокрема одним із ключових виступає принцип незалежності адвокатури не тільки від держави, а й від громадянського суспільства, а у власне адвокатській діяльності – також і від органів адвокатського самоврядування. Такі підходи є цілком обумовленими, якщо знати, що на міжнародному рівні саме професійна діяльність адвоката фактично прирівнюється до права на ефективний захист. Тобто, захист особи у суді може здійснюватися і не адвокатом, але тільки останній виступає гарантом ефективного судового захисту¹.

За чинним законодавством адвокатська діяльність здійснюється тільки адвокатами на професійній основі. Згідно ст. 131–2 Конституції України адвокатура здійснює надання професійної правничої допомоги, яка включає: захист, представництво та надання інших видів правничої (правової) допомоги клієнту (значення змісту термінів захист, представництво та надання інших видів

правової допомоги клієнту прокоментовані нижче). Під час здійснення адвокатської діяльності адвокат має право вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правничої (правової) допомоги, необхідні для належного виконання договору про надання правничої (правової) допомоги. Незалежність адвокатської діяльності належить до основних визначених на законодавчому рівні принципів (засад) та забезпечених державних гарантій її здійснення. Відповідно забороняється будь-яке втручання та перешкоди здійсненню адвокатської діяльності. Незалежність адвокатської діяльності може бути як зовнішня – від впливу та втручання будь-яких органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, юридичних чи фізичних осіб, так і внутрішня – від інших адвокатів, голів адвокатських об'єднань та органів адвокатського самоврядування. Гарантії адвокатської діяльності визначені ст. 23 Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Національна асоціація адвокатів України, органи адвокатського самоврядування в межах своєї компетенції повинні сприяти гарантуванню незалежності адвоката².

Визначаючи функції адвоката у сучасному кримінальному процесі, передусім, слід визначитися у розумінні власне поняття функції у кримінальному процесі, оскільки це поняття, як справедливо вказують вітчизняні дослідники³, є однією з надискусійніших наукових категорій кримінально-процесуальної науки. Вкладаючи у поняття функції різний зміст, окремі науковці, на наш погляд, необґрунтовано ототожнюють поняття функцій в кримінальному процесі з окремими завданнями кримінального процесу чи з окремими повноваженнями його суб'єктів з реалізації цих функцій⁴.

¹ М А Погорецький, О П Кучинська, О Г Яновська та ін. Закон України Про адвокатуру та адвокатську діяльність: науково-практичний коментар. 2-ге вид. (Київ, Алерта, 2019) 6.

² Там само. 14.

³ М Погорецький, Прокурор у кримінальному процесі: щодо визначення функцій (2015) 6 *Право України* 86–95.

⁴ В М Юрчишин, Місце і роль прокурора у досудовому розслідуванні та їх відображення в теорії, законодавстві

Різні наукові підходи правників до визначення поняття кримінальних процесуальних функцій, їх змісту та отождошення кримінальних процесуальних функцій з іншими доктринальними категоріями, на нашу думку, пов'язані у тому числі й з тим, що жоден із попередніх, як і чинний КПК України, не містять поняття функцій суб'єктів кримінального провадження, у тому числі й функцій адвоката, хоча термін «функція» вживається у низці кримінально-процесуальних норм, зокрема КПК 1960 р. ч. 3. ст. 22, п. 1, ч. 2 ст. 65, ч. 4 ст. 75, п. 1 ч. 5 ст. 216, ч. 1 ст. 515, ч. 1 ст. 545, п. 2 Перехідних положень). Проте, на відміну від КПК України 1922 р.¹, 1927 р.², у чинному КПК України³, як і в КПК України 1960 р.⁴ в ред. 2001 р. (ч. 2 ст. 161), на наш погляд, вказуються три функції кримінального провадження: функція державного обвинувачення, функція захисту та функція судового розгляду (ч. 3. ст. 22), на що справедливо звертається увага дослідників⁵.

У низці норм чинного КПК України докладно розкривається зміст цих функцій. Проте щодо адвоката-захисника, то його повноваження (статті 45–47, 49–54 КПК) не визначаються через термін «функція». Цей термін щодо адвоката також не вживається в жодній із інших норм чинного КПК України. Водночас на доктринальному рівні є різні підходи до розуміння функцій ад-

воката, у тому числі й при виконанні ним повноважень захисника⁶.

У теорії кримінального процесу та в навчальній літературі терміни «кримінально-процесуальні функції», «функції адвоката» та інших суб'єктів кримінального процесу впродовж років широко вживаються та є дискусійними категоріями. Тому, перш ніж визначити поняття та зміст функцій адвоката у кримінальному провадженні, необхідно визначити загальне поняття кримінальних процесуальних функцій.

Результати аналізу сучасних наукових та навчальних джерел з кримінального процесу дають підстави для висновку, що у більшості з них кримінальними процесуальними функціями традиційно продовжують вважатися основні напрями кримінальної процесуальної діяльності.

Водночас, виходячи із етимологічного значення слова «функція»⁷, а також результатів аналізу норм чинного КПК України та інших правових актів⁸, терміном «функція» позначається коло повноважень суб'єктів кримінального процесу. Тому враховуючи те, що чинним КПК України запроваджена змагальна модель кримінального судочинства, в якому визначені суд (гл. 3 § 1 КПК) та сторона обвинувачення (гл. 3 § 2 КПК), сторона захисту (гл. 3 § 3 КПК), кримінальними процесуальними функціями, на наш погляд, слід вважати коло повноважень,

давстві і практиці: монографія (Чернівці, Видав. дім «Родовід», 2013) 308.; І В Гловюк, Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р: монографія (Одеса, Юридична література, 2015) 712. та ін.

¹ Уголовно-процессуальный кодекс УССР: ВУЦИК от 13.09.1922 (X., 1922) 198.

² Уголовно-процессуальный кодекс УССР (1927) 36–38. 167–168.

³ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI <<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>> дата звернення 18.05.2021.

⁴ Кримінально-процесуальний кодекс України: Закон України від 28.12.1960 (1961) 2 *Відомості Верховної Ради* 15.

⁵ М Погорецький, Прокурор у кримінальному процесі: щодо визначення функцій (2015) 6 *Право України* 86–95.

⁶ П М Маланчук, Функція захисту в кримінальному процесі України (дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київський національний університет внутрішніх справ. Київ, 2008); В О Попелюшко, Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми: монографія (Острог, 2009) 636; М А Погорецький, О Г Яновська, Адвокатура України (Юрінком Інтер, 2014) 79, 163–177; М А Погорецький, О П Кучинська, О Г Яновська та ін. Закон України Про адвокатуру та адвокатську діяльність: науково-практичний коментар. 2-ге вид. (Київ, Алерта, 2019) 125–143.

⁷ В Т Бусел (ред.), Великий тлумачний словник сучасної української мови (Київ, Ірпінь: ВТФ «Перун», 2009) 1552.

⁸ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР (1996) 30 *Відомості Верховної Ради України* 141; Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України (2013) 27 *Відомості Верховної Ради (ВВР)* 282.

якими наділені суд та сторони кримінального провадження.

Зважаючи на предмет нашого дослідження та виходячи з визначеного поняття кримінальних процесуальних функцій, спробуємо визначити поняття, зміст та види функцій адвоката у кримінальному процесі, як одного з головних суб'єктів сторони захисту.

Реалізація конституційного права на правову допомогу адвоката, як обґрунтовано вважається в теорії права, залежить від статусу особи, яка потребує цієї допомоги, й визначає й функції адвоката у кримінальному процесі¹.

В ст. 59 Конституції України визначені наступні завдання адвокатури: 1) забезпечення права на захист від обвинувачення; 2) надання правової допомоги при вирішенні справ у судах; 3) надання правової допомоги при вирішенні справ в інших державних органах. Для виконання цих завдань адвокатура виконує свої функції у різних напрямках діяльності: від надання консультацій, до захисту у кримінальних провадженнях і представництва не лише у цивільних, господарських та адміністративних справах, а й у кримінальних справах.

Залежно від статусу особи, якій надається правова допомога, суттєво змінюється процесуальний статус адвоката в конкретному кримінальному провадженні, а отже, змінюються його права та обов'язки.

Зокрема процесуальний статус адвоката, який надає правову допомогу до його офіційного допуску як захисника конкретної особи на досудовому слідстві, має певні особливості.

Надання адвокатом правової допомоги потенційним підозрюваним чи потенційним обвинуваченим на стадії досудового слідства, коли кримінальне провадження було відкрито за фактом вчинення кримінального правопорушення, розглядається багатьма дослідниками як важливий етап у роботі адвоката. Зокрема, зазначається,

що обсяг конкретних правомочностей захисника залежить від моменту його вступу в кримінальне провадження.

Чинний КПК визначає досудове розслідування як стадію кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності (п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК).

Згідно п. 5 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» захист є видом адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію).

Відповідно до ст. 6 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування (крім випадків, встановлених цим Законом), склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю.

Не може бути адвокатом особа, яка:

1) має непогашену чи незняту в установленому законом порядку судимість за вчинення тяжкого, особливо тяжкого злочину, а також злочину середньої тяжкості, за який призначено покарання у виді позбавлення волі;

¹ М. А. Погорецький, О. Г. Яновська, Адвокатура України (Юрінком Інтер, 2014) 162–186; М. А. Погорецький, О. П. Кучинська, О. Г. Яновська та ін. Закон України Про адвокатуру та адвокатську діяльність: науково-практичний коментар. 2-ге вид. (Київ, Алерта, 2019) 144–164.

2) визнана судом недієздатною чи обмежено дієздатною;

3) позбавлена права на заняття адвокатською діяльністю, – протягом двох років з дня прийняття рішення про припинення права на заняття адвокатською діяльністю;

4) звільнена з посади судді, прокурора, слідчого, нотаріуса, з державної служби або служби в органах місцевого самоврядування за порушення присяги, вчинення корупційного правопорушення, – протягом трьох років з дня такого звільнення.

Для цілей цієї статті:

1) повна вища юридична освіта – повна вища юридична освіта, здобута в Україні, а також повна вища юридична освіта, здобута в іноземних державах та визнана в Україні в установленому законом порядку; 2) стаж роботи в галузі права – стаж роботи особи за спеціальністю після здобуття нею повної вищої юридичної освіти.

Несумісною з діяльністю адвоката є: 1) робота на посадах осіб, зазначених у пункті 1 частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції»¹; 2) військова або альтернативна (невійськова) служба; 3) нотаріальна діяльність; 4) судово-експертна діяльність².

Вимоги щодо несумісності з діяльністю адвоката, передбачені пунктом 1 цієї частини, не поширюються на депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатів місцевих рад (крім тих, які здійснюють свої повноваження у відповідній раді на постійній основі), членів Вищої ради юстиції (крім тих, які працюють у Вищій раді юстиції на постійній основі).

У разі виникнення обставин несумісності, встановлених частиною першою цієї статті, адвокат у триденний строк з дня виникнення таких обставин подає до ради адвокатів регіону за адресою свого робочого місця заяву про зупинення адвокатської діяльності.

Відповідно до ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяль-

ність» під час здійснення адвокатської діяльності адвокат має право вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги, необхідні для належного виконання договору про надання правової допомоги, зокрема:

1) звертатися з адвокатськими запитаннями, у тому числі щодо отримання копій документів, до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, а також до фізичних осіб (за згодою таких фізичних осіб);

2) представляти і захищати права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб у суді, органах державної влади та органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форми власності, громадських об'єднаннях, перед громадянами, посадовими і службовими особами, до повноважень яких належить вирішення відповідних питань в Україні та за її межами;

3) ознайомлюватися на підприємствах, в установах і організаціях з необхідними для адвокатської діяльності документами та матеріалами, крім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом;

4) складати заяви, скарги, клопотання, інші правові документи та подавати їх у встановленому законом порядку;

5) доповідати клопотання та скарги на прийомі в посадових і службових осіб та відповідно до закону одержувати від них письмові мотивовані відповіді на ці клопотання і скарги;

6) бути присутнім під час розгляду своїх клопотань і скарг на засіданнях колегіальних органів та давати пояснення щодо суті клопотань і скарг;

7) збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі,

¹ Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII < <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> > дата звернення 20.05.2021.

² Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України (2013) 27 *Відомості Верховної Ради (ВВР)* 282.

документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою;

8) застосовувати технічні засоби, у тому числі для копіювання матеріалів справи, в якій адвокат здійснює захист, представництво або надає інші види правової допомоги, фіксувати процесуальні дії, в яких він бере участь, а також хід судового засідання в порядку, передбаченому законом;

9) посвідчувати копії документів у справах, які він веде, крім випадків, якщо законом установлено інший обов'язковий спосіб посвідчення копій документів;

10) одержувати письмові висновки фахівців, експертів з питань, що потребують спеціальних знань;

11) користуватися іншими правами, передбаченими цим Законом та іншими законами.

Відповідно до ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» під час здійснення адвокатської діяльності адвокат зобов'язаний:

1) дотримуватися присяги адвоката України та правил адвокатської етики; 2) на вимогу клієнта надати звіт про виконання договору про надання правової допомоги; 3) невідкладно повідомляти клієнта про виникнення конфлікту інтересів; 4) підвищувати свій професійний рівень; 5) виконувати рішення органів адвокатського самоврядування; 6) виконувати інші обов'язки, передбачені законодавством та договором про надання правової допомоги.

Адвокату забороняється:

1) використовувати свої права всупереч правам, свободам та законним інтересам клієнта; 2) без згоди клієнта розголошувати відомості, що становлять адвокатську таємницю, використовувати їх у своїх інтересах або інтересах третіх осіб; 3) займати у справі позицію всупереч волі клієнта, крім випадків, якщо адвокат впевнений у самообмові клієнта; 4) відмовлятися від надання правової допомоги, крім випадків, установлених законом.

Адвокат забезпечує захист персональних даних про фізичну особу, якими він володіє, відповідно до законодавства з питань захисту персональних даних¹.

Адвокатською таємницею є будь-яка інформація, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом підстав) звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності.

Інформація або документи можуть втратити статус адвокатської таємниці за письмовою заявою клієнта (особи, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом підстав).

При цьому інформація або документи, що отримані від третіх осіб і містять відомості про них, можуть поширюватися з урахуванням вимог законодавства з питань захисту персональних даних.

Обов'язок зберігати адвокатську таємницю поширюється на адвоката, його помічника, стажиста та осіб, які перебувають у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також на особу, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю².

Адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання зобов'язані забезпечити умови, що унеможливають доступ сторонніх осіб до адвокатської таємниці або її розголошення.

У разі пред'явлення клієнтом вимог до адвоката у зв'язку з адвокатською

¹ Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України (2013) 27 *Відомості Верховної Ради (ВВР)* 282.

² М А Погорецький, О Г Яновська, Адвокатура України (Юрінком Інтер, 2014) 186–198; М А Погорецький, О П Кучинська, О Г Яновська та ін. Закон України Про адвокатуру та адвокатську діяльність: науково-практичний коментар. 2-ге вид. (Київ, Алерта, 2019) 112–125.

діяльністю адвокат звільняється від обов'язку збереження адвокатської таємниці в межах, необхідних для захисту його прав та інтересів.

У такому випадку суд, орган, що здійснює дисциплінарне провадження стосовно адвоката, інші органи чи посадові особи, які розглядають вимоги клієнта до адвоката або яким стало відомо про пред'явлення таких вимог, зобов'язані вжити заходів для унеможливлення доступу сторонніх осіб до адвокатської таємниці та її розголошення¹.

Особи, винні в доступі сторонніх осіб до адвокатської таємниці або її розголошенні, несуть відповідальність згідно із законом.

Професійні права, честь і гідність адвоката гарантуються та охороняються Конституцією України, цим Законом та іншими законами, зокрема:

1) забороняються будь-які втручання і перешкоди здійсненню адвокатської діяльності;

2) забороняється вимагати від адвоката, його помічника, стажиста, особи, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також від особи, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, надання відомостей, що є адвокатською таємницею.

З цих питань зазначені особи не можуть бути допитані, крім випадків, якщо особа, яка довірила відповідні відомості, звільнила цих осіб від обов'язку зберігати таємницю в порядку, передбаченому законом;

3) проведення стосовно адвоката оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, що можуть проводитися виключно з дозволу суду, здійснюється на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора України, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя;

4) забороняється проведення огляду, розголошення, витребування чи вилу-

чення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності;

5) адвокату гарантується рівність прав з іншими учасниками провадження, дотримання засад змагальності і свободи в наданні доказів та доведенні їх переконливості;

6) життя, здоров'я, честь і гідність адвоката та членів його сім'ї, їх майно перебуває під охороною держави, а посягання на них тягнуть відповідальність, передбачену законом;

7) адвокату гарантується право на забезпечення безпеки під час участі у кримінальному судочинстві в порядку, встановленому законом;

8) забороняється залучати адвоката до конфіденційного співробітництва під час проведення оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, якщо таке співробітництво буде пов'язане або може призвести до розкриття адвокатської таємниці;

9) забороняється втручання у приватне спілкування адвоката з клієнтом;

10) забороняється внесення подання слідчим, прокурором, а також винесення окремої ухвали (постанови) суду щодо правової позиції адвоката у справі;

11) забороняється втручання у правову позицію адвоката;

12) орган або посадові особи, які затримали адвоката або застосували до нього запобіжний захід, зобов'язані негайно повідомити про це відповідну раду адвокатів регіону;

13) повідомлення про підозру адвоката у вчиненні кримінального правопорушення може бути здійснене виключно Генеральним прокурором України, його заступником, прокурором Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя;

14) забороняється притягати до кримінальної чи іншої відповідальності адвоката (особу, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю) або погрожувати застосуванням відповідальності у зв'язку

¹ М А Погорецький, М М Погорецький, Гарантії адвокатської таємниці у рішеннях Європейського суду з прав людини та їх імплементаційний вплив на кримінальне процесуальне законодавство України і правозастосовну практику (2016) 2 *Вісник кримінального судочинства* 77–87.

із здійсненням ним адвокатської діяльності згідно із законом;

15) не можуть бути підставою для притягнення адвоката до відповідальності його висловлювання у справі, у тому числі ті, що відображають позицію клієнта, заяви у засобах масової інформації, якщо при цьому не порушуються професійні обов'язки адвоката;

16) забороняється ототожнення адвоката з клієнтом;

17) дисциплінарне провадження стосовно адвоката здійснюється в особливому порядку.

У разі проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката слідчий суддя, суд у своєму рішенні в обов'язковому порядку зазначає перелік речей, документів, що планується відшукати, виявити чи вилучити під час проведення слідчої дії чи застосування заходу забезпечення кримінального провадження, а також враховує вимоги пунктів 2–4 частини першої цієї статті.

Під час проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката має бути присутній представник ради адвокатів регіону, крім випадків, передбачених абзацом четвертим цієї частини¹.

Для забезпечення його участі службова особа, яка буде проводити відповідну слідчу дію чи застосовувати захід забезпечення кримінального провадження, завчасно повідомляє про це раду адвокатів регіону за місцем проведення такої процесуальної дії.

З метою забезпечення дотримання вимог цього Закону щодо адвокатської таємниці під час проведення зазначених процесуальних дій представнику ради адвокатів регіону надається право ставити запитання, подавати свої зауваження

та заперечення щодо порядку проведення процесуальних дій, що зазначаються у протоколі.

Неявка представника ради адвокатів регіону за умови завчасного повідомлення ради адвокатів регіону не перешкоджає проведенню відповідної процесуальної дії.

Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові і службові особи у відносинах з адвокатами зобов'язані дотримуватися вимог Конституції України та законів України, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року та протоколів до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, практики Європейського суду з прав людини.

Адвокатський запит – письмове звернення адвоката до органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності та підпорядкування, громадських об'єднань про надання інформації, копій документів, необхідних адвокату для надання правової допомоги клієнту.

До адвокатського запиту додаються посвідчені адвокатом копії свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, ордера або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. Вимагати від адвоката подання разом з адвокатським запитом інших документів забороняється.

Адвокатський запит не може стосуватися надання консультацій і роз'яснень положень законодавства.

Надання адвокату інформації та копій документів, отриманих під час здійснення кримінального провадження, здійснюється в порядку, встановленому кримінальним процесуальним законом.

Орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадові та службові особи, керівники підпри-

¹ М. А. Погорецький, О. П. Кучинська, О. Г. Яновська та ін. Закон України Про адвокатуру та адвокатську діяльність: науково-практичний коментар. 2-ге вид. (Київ, Алерта, 2019) 125–143.

емств, установ, організацій, громадських об'єднань, яким направлено адвокатський запит, зобов'язані не пізніше п'яти робочих днів з дня отримання запиту надати адвокату відповідну інформацію, копії документів, крім інформації з обмеженим доступом і копій документів, в яких міститься інформація з обмеженим доступом.

У разі якщо адвокатський запит стосується надання значного обсягу інформації або потребує пошуку інформації серед значної кількості даних, строк розгляду адвокатського запиту може бути продовжено до двадцяти робочих днів з обґрунтуванням причин такого продовження, про що адвокату письмово повідомляється не пізніше п'яти робочих днів з дня отримання адвокатського запиту.

У разі якщо задоволення адвокатського запиту передбачає виготовлення копій документів обсягом більш як десять сторінок, адвокат зобов'язаний відшкодувати фактичні витрати на копіювання та друк. Розмір таких витрат не може перевищувати граничні норми витрат на копіювання та друк, встановлені Кабінетом Міністрів України відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації»¹.

Відмова в наданні інформації на адвокатський запит, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, тягнуть за собою відповідальність, встановлену законом, крім випадків відмови в наданні інформації з обмеженим доступом.

Відповідно до приписів чинного КПК України початком реалізації інших заходів процесуального примусу та інших процесуальних дій, що зачіпають права і свободи підозрюваного, як правило, може бути оголошення йому відповідної постанови (про проведення обшуку, освідчування тощо).

При оголошенні цього документа може бути присутнім захисник.

При допиті підозрюваного зачіпатимуться права і свободи цієї особи, а тому починати допит можна лише після надання підозрюваному можливості запросити захисника. В цьому випадку, на нашу думку, важливим є те, що право на правову допомогу захисника надане особі, що підозрюється, з моменту здійснення інших заходів процесуального примусу та інших процесуальних дій щодо цієї особи.

Під час здійснення адвокатської діяльності адвокат має право вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги, необхідні для належного виконання договору про надання правової допомоги, зокрема: звертатися з адвокатськими запитами, у тому числі щодо отримання копій документів, до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, а також до фізичних осіб (за згодою таких фізичних осіб); ознайомлюватися на підприємствах, в установах і організаціях з необхідними для адвокатської діяльності документами та матеріалами, крім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом; складати заяви, скарги, клопотання, інші правові документи та подавати їх у встановленому законом порядку; збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою; застосовувати технічні засоби, у тому числі для копіювання матеріалів справи, в якій адвокат здійснює захист, представництво або надає інші види правової допомоги, фіксувати процесуальні дії, в яких він бере участь, а також хід судового засідання в порядку, передбаченому законом; посвідчувати копії документів у справах, які він веде, крім ви-

¹ М. А. Погорецький, О. П. Кучинська, О. Г. Яновська та ін. Закон України Про адвокатуру та адвокатську діяльність: науково-практичний коментар. 2-ге вид. (Київ, Алерта, 2019) 143–154.

падків, якщо законом встановлено інший обов'язковий спосіб посвідчення копій документів; одержувати письмові висновки фахівців, експертів з питань, що потребують спеціальних знань.

Захисник користується процесуальними правами підозрюваного, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним і не може бути доручена захиснику (наприклад, право давати показання), а саме: має право: знати, у вчиненні якого кримінального правопорушення підозрюють його клієнта; вимагати перевірки обґрунтованості затримання; збирати і подавати слідчому, прокурору, слідчому судді докази; брати участь у проведенні процесуальних дій; під час проведення процесуальних дій ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій, які заносяться до протоколу; застосовувати з додержанням вимог КПК технічні засоби при проведенні процесуальних дій, в яких він бере участь; заявляти клопотання про проведення процесуальних дій, про забезпечення безпеки щодо себе, членів своєї сім'ї, близьких родичів, майна, житла тощо; заявляти відводи; ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування в передбаченому КПК порядку, та вимагати відкриття матеріалів згідно зі ст. 290 КПК; одержувати копії процесуальних документів та письмові повідомлення; оскаржувати рішення, дії та бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді в порядку, передбаченому КПК; вимагати відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, в порядку, визначеному законом, а також відновлення репутації, якщо підозра не підтвердилася; в разі необхідності користуватися послугами перекладача.

Захисник також має право брати участь у проведенні допиту та інших процесуальних діях, що проводяться за участю підозрюваного, до першого

допиту підозрюваного мати з ним конфіденційне побачення без дозволу слідчого, прокурора, суду, а після першого допиту – такі ж побачення без обмеження кількості та тривалості.

Такі зустрічі можуть відбуватися під візуальним контролем уповноваженої службової особи, але в умовах, що виключають можливість прослуховування чи підслуховування.

Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх службові особи зобов'язані виконувати законні вимоги захисника (ст. 46 КПК).

Стаття 47 КПК України визначає основні обов'язки захисника, згідно якої захисник зобов'язаний використовувати передбачені у законі засоби захисту з метою забезпечення дотримання прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого та з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого.

Захисник зобов'язаний перебувати для участі у виконанні процесуальних дій за участю підозрюваного, обвинуваченого.

У разі неможливості прибути в призначений строк захисник зобов'язаний завчасно повідомити про таку неможливість та її причини слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд, а у разі, якщо він призначений органом (установою), уповноваженим законом на надання безоплатної правової допомоги, – також і цей орган (установу).

Захисник без згоди підозрюваного, обвинуваченого не має права розголошувати відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю в кримінальному провадженні і становлять адвокатську або іншу охоронювану законом таємницю.

Захисник після його залучення має право відмовитися від виконання своїх обов'язків лише у випадках:

1) якщо є обставини, які згідно з КПК виключають його участь у кримінальному провадженні; 2) незгоди з підозрюваним, обвинуваченим щодо вибра-

ного ним способу захисту, за винятком випадків обов'язкової участі захисника; 3) умисного невиконання підозрюваним, обвинуваченим умов укладеного з захисником договору, яке проявляється, зокрема, у систематичному недодержанні законних порад захисника, порушенні вимог КПК тощо; 4) якщо він свою відмову мотивує відсутністю належної кваліфікації для надання правової допомоги у конкретному провадженні, що є особливо складним.

Захисник не має права взяти на себе захист іншої особи або надавати їй правову допомогу, якщо це суперечить інтересам особи, якій він надає або раніше надавав правову допомогу.

Неприбуття захисника для участі у проведенні певної процесуальної дії, якщо захисник був завчасно попереджений про її проведення, і за умови, що підозрюваний, обвинувачений не заперечує проти проведення процесуальної дії за відсутності захисника, не може бути підставою для визнання цієї процесуальної дії незаконною, крім випадків, коли участь захисника є обов'язковою.

Якщо підозрюваний, обвинувачений заперечує проти проведення процесуальної дії за відсутності захисника, проведення процесуальної дії відкладається або для її проведення залучається інший захисник.

Залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії регулює ст. 53 КПК, яка передбачає, що під час проведення такої дії тимчасовий захисник має ті ж самі права й обов'язки, що й захисник, який здійснює захист протягом кримінального провадження.

Цей захисник як до процесуальної дії, так і після неї має право зустрічатися з підозрюваним, обвинуваченим для

підготовки до проведення процесуальної дії або обговорення її результатів, а здійснення захисту під час проведення окремої процесуальної дії не покладає на захисника обов'язку надалі здійснювати захист у всьому кримінальному провадженні або на окремій його стадії.

Захисник має й інші процесуальні права та обов'язки, наявність яких залежить від стадії кримінального провадження і конкретної ситуації, яка складається у ньому.

Так, за наявності підстав для проведення експертизи, у тому числі обов'язкової, захисник має право самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи або клопотати про залучення експерта слідчим суддею.

На нашу думку, діяльність адвоката в кримінальному процесі потрібно розглядати на двох етапах: «передпроцесуальної або допроцесуальної діяльності» та процесуальної діяльності захисника у кримінальному провадженні, на що вказують 78% опитаних нами адвокатів.

Вважаємо, що розмежовувати статус адвоката-захисника доцільно не на правовий і фактичний, як вказують на це 65% опитаних нами адвокатів, а на загальноправовий і кримінально-процесуальний, оскільки правова допомога адвоката у кримінальному процесі не обмежується його процесуальним статусом у справі. До вступу в справу як захисник адвокат, як правило, надає попередню правову допомогу особам, які вважають, що відносно них у правоохоронних органах є підозри у вчиненні кримінального правопорушення. Реалізуючи функції захисту чи представництва у кримінальному процесі адвокат є суб'єктом доказування¹. У цьому кон-

¹ М А Погорецький, Захисник – суб'єкт доказування у кримінальному процесі. Організація адвокатури і надання правової допомоги в демократичному суспільстві: доповіді учасників міжн. наук.-практ. конф., 18–19 жовт. 2002 р. (Київ, ІА при КУ ім. Т. Шевченка, 2002) 27–30; Н М Обрізан, Захисник як суб'єкт доказування у кримінальному процесі (дис. канд. юрид. наук: 12.00.09. Київський національний університет внутрішніх справ. Київ, 2008); Погорецький М А, Захисник – суб'єкт доказування на досудовому провадженні за чинним КПК України: проблемні питання. Актуальні питання державотворення в Україні: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 23 травня 2014 р.) (Київ, Прінт-Сервіс, 2014) 480–482.; О С Старенький, Кримінальні процесуальні гарантії захисника як суб'єкта доказування у досудовому розслідуванні (дис. д-ра. юрид. наук: 12.00.09. КНУ ім. Тараса Шевченка. Київ, 2016).

тексті, зважаючи на необхідність підвищення засад змагальності на досудовому слідстві, а також підвищення ефективності як досудового розслідування та посилення гарантій прав осіб, які притягуються до кримінальної відповідальності, а також у цілому підвищення ефективності кримінального процесу, важливим є впровадження до чинного інституту адвокатського розслідування, як це має місце у низці західних країн і що підтримується понад 82% опитуваних нами адвокатів та 64% – суддів.

Слід зазначити, що у порівнянні із ст. 48 КПК України 1960 р., у КПК України 2012 р. (статті 46–54) законодавець значно розширив перелік підстав, за наявності яких захисник після його залучення у кримінальне провадження має право відмовитися від виконання своїх обов'язків: 1) незгоди з підозрюваним, обвинуваченим щодо вибраного ним способу захисту, за винятком випадків обов'язкової участі захисника; 2) умисного невиконання підозрюваним, обвинуваченим умов укладеного з захисником договору, яке проявляється, зокрема, у систематичному недодержанні законних порад захисника, порушенні вимог цього Кодексу тощо (ч. 4 ст. 47 КПК України). Останній пункт викликає певні сумніви, оскільки такі поняття як «складність кримінального провадження», «належна кваліфікація» є оціночними. Власне тому, у разі недобросовісності захисника з огляду на певні конфлікти відносини із підзахисним, неналежну оплату його послуг чи інші обставини, які прямо не дають йому законодавчих підстав, передбачених пунктами 1–3 ч. 4 ст. 47 КПК України для відмови від виконання своїх обов'язків, захисник може зловживати наданим йому у п. 4 ч. 4 ст. 47 КПК України правом. Новелою КПК 2012 р. є право сторони захисту, зокрема захисника, збирати докази. Відповідно до п. 13 ч. 2 ст. 48 КПК 1960 р. з моменту допуску до участі у справі захисник мав право збирати відомості про факти, що можуть використовуватися як докази в справі.

Згідно з ч. 4 ст. 46 КПК 2012 р. захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику, з моменту надання документів, передбачених ст. 50 КПК, слідчому, прокурору, слідчому судді, суду, а п. 8 ч. 3 ст. 42 КПК 2012 р. підозрюваний, обвинувачений має право збирати і подавати слідчому, прокурору, слідчому судді докази.

Чинний КПК України 2012 р. покращив правовий статус захисника, порівняно із КПК України 1960 р., що проявляється, зокрема, у встановленні додаткових процесуальних прав та особливому порядку його вступу у кримінальне провадження.

Висновки. Підсумовуючи викладене можемо зробити наступні висновки:

Адвокат за чинними КПК у кримінальному процесі здійснює три функції: захист; представництво; консультативно-правова допомога.

Функція захисту – це вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до кримінальної відповідальності у кримінальному судочинстві.

Забезпечення конституційного права на захист підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного є однією з основних засад кримінального провадження та у провадженні щодо адміністративних правопорушень щодо особи, яка притягається до кримінальної відповідальності. Захист належить до одного з видів професійної правничої допомоги, яка надається виключно адвокатами і поля-

гає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію). Тобто у відповідності із Конституцією України, право на захист є абсолютним, а будь-яке порушення цього права повинно визнаватися неправомірним. Виконуючи функцію захисника, адвокат зобов'язаний дотримуватися вимог чинного процесуального законодавства, законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність, про судоустрій і статус суддів, іншого законодавства, що регламентує поведін-

ку учасників судового процесу, а також вимог Правил адвокатської етики¹.

Функція представництва – це вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні реалізації прав і обов'язків клієнта в кримінальному процесі, а саме в реалізації прав та обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача та свідка.

Функція консультативно-правової допомоги це вид адвокатської діяльності, що полягає в наданні правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань, правового супроводу діяльності клієнта, складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру, спрямованих на забезпечення реалізації прав, свобод і законних інтересів клієнта, недопущення їх порушень, а також на сприяння їх відновленню в разі порушення.

REFERENCES

LIST OF LEGAL DOCUMENTS

LEGISLATION

1. Konstytutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine] Zakon Ukrainy vid 28.06.1996 № 254k/96-VR (1996) 30 *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy* 141 [in Ukrainian].
2. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Criminal Procedure Code of Ukraine] Zakon Ukrainy vid 13.04.2012 № 4651-VI <<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>> data zvernennia 18.05.2021 [in Ukrainian].
3. Kryminalno-protsesualnyi kodeks Ukrainy [Criminal Procedure Code of Ukraine] Zakon Ukrainy vid 28.12.1960 (1961) 2 *Vidomosti Verkhovnoi Rady* 15 [in Ukrainian].
4. Pro advokaturu ta advokatsku diialnist [On advocacy and advocacy] Zakon Ukrainy vid 05.07.2012 № 5076-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17/ed20200703#Text>> data zvernennia 18.05.2021 [in Ukrainian].
5. Pro advokaturu ta advokatsku diialnist [On advocacy and advocacy] Zakon Ukrainy (2013) 27 *Vidomosti Verkhovnoi Rady (VVR)* 282 [in Ukrainian].
6. Pro zapobihannia koruptsii [On Prevention of Corruption] Zakon Ukrainy vid 14.10.2014 № 1700-VII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>> data zvernennia 20.05.2021 [in Ukrainian].
7. Ugolovno-protsesual'nyj kodeks USRR [Code of Criminal Procedure of the Ukrainian SSR] VUCIK ot 13.09.1922 (H., 1922) 198.
8. Ugolovno-protsesual'nyj kodeks USSR [Code of Criminal Procedure of the Ukrainian SSR] (1927) 36–38. 167–168.

BIBLIOGRAPHY

AUTHORED BOOKS

9. Hloviuk I V, *Kryminalno-protsesualni funksi: teoriia, metodolohiia ta praktyka realizatsii na osnovi polozhen Kryminalnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy 2012 r* [Criminal procedural functions: theory, methodology and implementation practice based on the provisions of the Criminal Procedural Code of Ukraine 2012] (Odesa: Yurydychna literatura, 2015) 712 [in Ukrainian].

¹ Правила адвокатської етики, затверджені Звітньо-виборним з'їздом адвокатів України 09 червня 2017 р. <https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pravila/2017-06-09-pravila-2017_596f00dda53cd.pdf> дата звернення 20.05.2021.

10. Pohoretskyi M A, Yanovska O H, Advokatura Ukrainy [Bar of Ukraine] (Iurinkom Inter, 2014) 368 [in Ukrainian].

11. Pohoretskyi M A, Kuchynska O P, Yanovska O H ta in. *Zakon Ukrainy Pro advokaturu ta advokatsku diialnist naukovo-praktychnyi komentar: 2-he vyd* [The Law of Ukraine On Advocacy and Advocacy: Scientific and Practical Commentary. 2nd edition] (Kyiv, Alerta, 2019) 346 [in Ukrainian].

12. Popeliushko V O, *Funktsiia zakhystu v kryminalnomu sudochynstvi Ukrainy: pravovi, teoretychni ta prykladni problemy* [The function of protection in criminal justice of Ukraine: legal, theoretical and applied problems] (Ostroh, 2009) 636 [in Ukrainian].

13. Yurchyshyn V M, *Mistse i rol prokurora u dosudovomu rozsliduvanni ta yikh vidobrazhennia v teorii, zakonodavstvi i praktytsi* [The place and role of the prosecutor in the pre-trial investigation and their reflection in theory, legislation and practice] (Chernivtsi, Vydav. dim «Rodovid», 2013) 308 [in Ukrainian].

EDITED BOOKS

14. V T Busel (red.), *Velykyi tlumachnyi slovnyk suchasnoi ukrainskoi movy* [Large explanatory dictionary of the modern Ukrainian language] (Kyiv, Irpin: VTF «Perun», 2009) 1552 [in Ukrainian].

ARTICLES

15. Pohoretskyi M, Prokuror u kryminalnomu protsesi: shchodo vyznachennia funktsii [Prosecutor in criminal proceedings: regarding the definition of functions] (2015) 6 *Pravo Ukrainy* 86–95 [in Ukrainian].

16. Pohoretskyi M A, Pohoretskyi M M, Harantii advokatskoi taiemnytsi u rishenniakh Yevropeiskoho sudu z prav liudyny ta yikh implementatsiinyi vplyv na kryminalne protsesualne zakonodavstvo Ukrainy i pravozastosovnu praktyku [Guarantees of attorney confidentiality in the decisions of the European Court of Human Rights and their implementation impact on the criminal procedural legislation of Ukraine and law enforcement practice] (2016) 2 *Visnyk kryminalnoho sudochynstva* 77–87 [in Ukrainian].

CONFERENCE PAPERS

17. M A Pohoretskyi, Zakhysnyk – sub'iekt dokazuvannia u kryminalnomu protsesi [Defense attorney – the subject of evidence in a criminal trial] *Orhanizatsiia advokatury i nadannia pravovoi dopomohy v demokratychnomu suspilstvi: dopovidi uchasnykiv mizhn. nauk. – prakt. konf., 18–19 zhovt. 2002 r.* (K.: IA pry KU im. T. Shevchenka, 2002) 27–30 [in Ukrainian].

18. Pohoretskyi M A, Zakhysnyk – sub'iekt dokazuvannia na dosudovomu provadzhenni za chynnym KPK Ukrainy: problemni pytannia [Defense counsel – the subject of evidence in pre-trial proceedings under the current Criminal Procedure Code of Ukraine: problematic issues] *Aktualni pytannia derzhavotvorenna v Ukraini: materialy mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii* (m. Kyiv, 23 travnia 2014 r.) (K., Print-Servis, 2014) 480–482 [in Ukrainian].

DISSERTATIONS

19. Malanchuk P M, *Funktsiia zakhystu v kryminalnomu protsesi Ukrainy* [The function of defense in the criminal process of Ukraine] (dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.09. Kyivskyi natsionalnyi universytet vnutrishnikh sprav. Kyiv, 2008) 201 [in Ukrainian].

20. Obrizan N M, *Zakhysnyk yak sub'iekt dokazuvannia u kryminalnomu protsesi* [Defense counsel as a subject of evidence in a criminal trial] (dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.09. Kyivskyi natsionalnyi universytet vnutrishnikh sprav. Kyiv, 2008) [in Ukrainian].

21. Starenkyi O S, *Kryminalni protsesualni harantii zakhysnyka yak sub'iekta dokazuvannia u dosudovomu rozsliduvanni* [Criminal procedural guarantees of the defender as a subject of evidence in the pre-trial investigation] (dys. d-ra. yuryd. nauk: 12.00.09. KNU im. Tarasa Shevchenka. Kyiv, 2016) [in Ukrainian].

22. Vilchik T B, *Advokatura yak instytut realizatsii prava na pravovu dopomohu: porivnialno-pravovy analiz zakonodavstva krain Yevropeiskoho Soiuzu ta Ukrainy* [Advocacy as an institution for the realization of the right to legal aid: a comparative legal analysis of the legislation of the countries of the European Union and Ukraine] (dys. ... d-ra. yuryd. nauk: 12.00.10. Natsionalnyi yurydychnyi universytet imeni Yaroslava Mudroho. Kharkiv, 2016) [in Ukrainian].

WEBSITES

23. *Pravyla advokatskoi etyky, zatverdzeni Zvitno-vybornym zizdom advokativ Ukrainy 09 chervnia 2017 r.* [Rules of lawyer ethics, approved by the Reporting and Electoral Congress of Lawyers of Ukraine on June 9, 2017] <https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pravila/2017-06-09-pravila-2017_596f00dda53cd.pdf> data zvernennia 20.05.2021.

Shchyruk M. M.*Applicant for the degree of Doctor of Philosophy
Research Institute of Public Law***ORCID ID:** 0009-0001-1327-1964**DOI:** <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2021.3-4/167-183>

FUNCTIONS OF THE DEFENDER IN THE CRIMINAL PROCESS

Abstract. *Abstract. The article examines the problematic issues of the lawyer's functions in the criminal process.*

The purpose of the article is the doctrinal definition of the lawyer's functions in the domestic criminal process based on the results of the analysis of the doctrinal interpretation of the concept of function in the criminal process, the doctrinal understanding of the status of the lawyer and defense and their functions in the criminal process.

On the basis of the analysis of scientific sources, as well as the provisions of the national procedural legislation, the concept, content and types of functions of the lawyer in the criminal process were investigated. The author's definition of the concept of criminal procedural functions is formulated. It has been proven that a lawyer performs three functions in a criminal trial: defense; representation; advisory and legal assistance. These functions are defined and their content is disclosed.

The function of protection as a type of advocacy consists in ensuring the protection of the rights, freedoms and legitimate interests of a suspect, accused, defendant, convicted, acquitted, a person in relation to whom the use of coercive measures of a medical or educational nature is expected or the question of their use in criminal proceedings is being decided, a person, in relation to which the question of extradition to a foreign state (extradition) is being considered, as well as a person who is criminally liable in criminal proceedings.

The function of representation as a type of lawyer's activity is to ensure the implementation of the rights and obligations of the client in the criminal process, namely the implementation of the rights and obligations of the victim, civil plaintiff, civil defendant and witness.

The function of advisory and legal assistance as a type of advocacy consists in providing legal information, consultations and clarifications on legal issues, legal support of the client's activities, drafting statements, complaints, procedural and other documents of a legal nature, aimed at ensuring the realization of rights and freedoms and legitimate interests of the client, preventing their violations, as well as assisting in their restoration in the event of a violation.

It is proved that in comparison with Art. 48 of the Criminal Procedure Code of Ukraine of 1960, in the Criminal Procedure Code of Ukraine of 2012 (Articles 46–54), the legislator significantly expanded the list of grounds for which a defense attorney, after being involved in criminal proceedings, has the right to refuse to perform his duties.

It is emphasized that the current Code of Criminal Procedure of Ukraine significantly improved the legal status of the defender, compared to the Criminal Code of Ukraine of 1960, which is manifested, in particular, in the establishment of additional procedural rights and a special procedure for his entry into criminal proceedings.

Key words: *lawyer, defender, functions, protection, criminal proceedings, pre-trial investigation, representation, legal assistance.*

V. НАУКОВІ ВИСНОВКИ

НАУКОВИЙ ВИСНОВОК

**кафедри кримінального процесу
та криміналістики Навчально-наукового
інституту права Київського національного
університету імені Тараса Шевченка
щодо відповідності Конституції України
(конституційності) положень пункту 4
частини першої статті 284 Кримінального
процесуального кодексу України
(за запитом судді-доповідача В. В. Городовенка)**

Зі змісту звернення вбачається, що Конституційний Суд України здійснює конституційне провадження у справі за конституційною скаргою Кротюка Олександра Володимировича щодо відповідності Конституції України пункту 4 частини першої статті 284 Кримінального процесуального кодексу України. Відповідно до оспорюваної норми кримінальне провадження підлягає закриттю, якщо «набрав чинності закон, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою».

Зокрема, суб'єкт права на конституційну скаргу – громадянин Кротюк Олександр Володимирович – звернувся до Конституційного Суду України на предмет перевірки положення пункту 4 частини першої статті 284 Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року № 4651–VI (далі – КПК України) згідно з яким кримінальне провадження закривається в разі, якщо набрав чинності закон, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою, на відповідність частинам першій, другій статті 62 Конституції України (конституційність), у взаємо-

зв'язку із частиною першою статті 8 Основного Закону України. Автор звернення зазначає, що оспорюване положення КПК України порушує презумпцію невинуватості особи, оскільки дозволяє закривати кримінальне провадження щодо підозрюваного чи обвинуваченого без належного доведення та встановлення дійсності самого факту первинного вчинення відповідного діяння особою, а також без згоди на здійснення такого закриття самою особою, порівняно із випадками закриття кримінального провадження, що здійснюється згідно з вимогами пункту 1 частини другої та частини восьмої статті 284 КПК України.

Відповідаючи на поставлені у запиті питання, слід зазначити, що кримінальне провадження повинно здійснюватися з дотриманням принципу верховенства права, відповідно до якого саме людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави (частина перша статті 8 Конституції України та КПК України).

Зі змісту положень статті 2 КПК України вбачається, що завданням кри-

мінального провадження є охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, застосування належної правової процедури, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений.

Зміст засади презумпції невинуватості означений статтею 62 Конституції України, яка визначає, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Крім того, особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено у порядку, передбаченому КПК України і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили на підставі частини 1 статті 17 КПК України, як однієї з основних засад кримінального провадження.

З положень частини 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод вбачається, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, визначеним законом, який встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Ці положення трансформовані у наше національне законодавство як одна з основних засад судочинства, зокрема, згідно з частиною 1 статті 21 КПК України кожному гарантується доступ до правосуддя, тобто можливість реалізувати право на справедливий розгляд та вирішення справи щодо нього судом.

Потрібно наголосити, що не повинно мати місця законодавче обмеження права особи на справедливий розгляд справи щодо неї в суді на предмет можливості

ухвалення судом виправдувального вироку в разі, якщо прокурором не буде доведено поза розумним сумнівом, що: 1) вчинено кримінальне правопорушення, в якому обвинувачується особа; 2) кримінальне правопорушення вчинене обвинуваченим; 3) в діянні обвинуваченого є склад кримінального правопорушення, оскільки за змістом частини 2 статті 17 КПК особа має бути виправданою та відповідно реабілітованою, якщо сторона обвинувачення не доведе її вину поза розумним сумнівом.

Проте, закриття кримінального провадження на підставі пункту 4 частини першої статті 284 КПК України є однією з форм закінчення досудового розслідування, що виключає подальше кримінальне провадження щодо особи, незалежно від того, чи бажає ця особа продовження розслідування та судового розгляду на предмет свого виправдання та реабілітації. У цьому випадку сторона обвинувачення позбавляється тягара доказування вини особи, а також виключається можливість ухвалення судового рішення по суті підозри, що позбавляє особу права на виправдання та реабілітацію, захист своєї честі й гідності, ділової репутації у кримінальному провадженні. Можливість реалізувати це право поза межами кримінального провадження також виключається, оскільки процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, досудове розслідування і судове провадження за змістом пункту 10 частини першої статті 3 КПК України є складовими кримінального провадження.

Разом з тим, необхідно звернути увагу, що наприклад пункт 5 частини першої статті 284 КПК України містить положення про неможливість закриття кримінального провадження навіть щодо померлого підозрюваного, обвинуваченого у разі необхідності вирішення питання його реабілітації.

За своїм юридичним змістом закриття кримінального провадження у зв'яз-

ку з набранням чинності законом, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою, передбачене пунктом 4 частини 1 статті 284 КПК України не є тотожним закриттю кримінального провадження у зв'язку з встановленою відсутністю в діянні особи складу кримінального правопорушення на підставі пункту 2 частини 1 цієї ж статті, скільки базове значення має факт, чи становило діяння склад кримінального правопорушення на момент його вчинення.

В чинній редакції норми статті 284 КПК України не передбачають можливість враховувати заперечення підозрюваного проти закриття провадження з підстави, передбаченої пунктом 4 частини 1 цієї статті. Така ситуація не забезпечує досягнення визначеного у статті 2 КПК України завдання кримінального провадження, щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура та прийняте законне рішення як під час розслідування справи, так і за результатами його закінчення та судового розгляду.

Слід визнати, що закриття кримінального провадження на підставі положення пункту 4 частини першої статті 284 КПК України без згоди підозрюваного порушує засаду змагальності сторін кримінального процесу щодо дослідження доказів (стаття 22 КПК України), яка передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими КПК України, а також свободу в поданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості.

Неврахування думки підозрюваного щодо закриття кримінального провадження на підставі положення пункту 4 частини першої статті 284 КПК України фактично позбавляє його можливості бути виправданим у суді, оскільки закриття кримінального провадження на підставі пункту 4 частини першої статті 284 КПК України не є тотожним виправдавальному вирoku, оскільки дана

підстава закриття кримінального провадження не є реабілітуючою, та обмежує його конституційне право на доступ до правосуддя та ефективний судовий захист честі й гідності.

Слід зазначити, що КПК України не містить механізму ефективного судового захисту в розумінні статті 55 Конституції України у взаємозв'язку з положеннями частини другої статті 129 Основного закону України, який здатний забезпечити захист та відновлення порушених прав особи у зв'язку із закриттям кримінального провадження прокурором на стадії досудового розслідування на підставі положення пункту 4 частини першої статті 284 КПК України, якщо ця особа не погоджується з таким закриттям і воліє підтвердити необґрунтованість оголошеної щодо неї підозри та перевірки судом доказів на предмет виправдання та реабілітації, захисту своєї честі й гідності, ділової репутації.

Таким чином, є необхідність вдосконалення правового регулювання даного питання шляхом внесення законодавчих змін до статті 284 КПК України, зокрема доповнення її положеннями про те, що закриття кримінального провадження прокурором або постановлення ухвали судом з підстави, передбаченої пунктом 4 частини першої цієї статті, не допускається, якщо підозрюваний проти цього заперечує та бажає перевірки судом доказів на предмет виправдання та реабілітації.

З огляду на викладене, вважаємо конституційну скаргу Крютюка Олександра Володимировича щодо відповідності Конституції України пункту 4 частини першої статті 284 Кримінального процесуального кодексу України, згідно з яким кримінальне провадження закривається в разі, якщо набрав чинності закон, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою, такою, що підлягає задоволенню.

Слід зазначити, що КПК України не містить механізму ефективного су-

дового захисту в розумінні статті 55 Конституції України у взаємозв'язку з положеннями частини другої статті 129 Основного закону України, який здатний забезпечити захист та відновлення порушених прав особи у зв'язку із закриттям кримінального провадження прокурором на стадії досудового розслідування на підставі положення пункту 4 частини першої статті 284 КПК України, якщо ця особа не погоджується з таким закриттям і воліє підтвердити необґрунтованість оголошеної щодо неї підозри та перевірки судом доказів на предмет виправданя та реабілітації, захисту своєї честі й гідності, ділової репутації.

Пункт 4 частини першої статті 284 Кримінального процесуального кодексу України, згідно з яким кримінальне провадження закривається в разі, якщо набрав чинності закон, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою

не відповідає частинам першій, другій статті 62 Конституції України, у взаємозв'язку із частиною першою статті 8 Основного Закону України, оскільки порушує презумпцію невинуватості особи – належного доведення та встановлення дійсності самого факту первинного вчинення відповідного діяння особою, дозволяючи закривати кримінальне провадження щодо підозрюваного без згоди на здійснення такого закриття самою особою, позбавляючи її доступу до правосуддя та можливості бути виправданою судом і реабілітованою.

Науковий висновок підготовлено завідувачем кафедри к.ю.н., доцентом Костюченко О.Ю., обговорено та погоджено на засіданні кафедри кримінального процесу та криміналістики Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка (протокол № 6 від 26.11.2021 р.)

НАУКОВИЙ ВИСНОВОК
ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ПРАВА
кафедри кримінального процесу
та криміналістики Навчально-наукового
інституту права Київського національного
університету імені Тараса Шевченка
(за запитом керівника Закарпатської обласної
прокуратури Казака Д. І.
№ 09/2–1844ВИХ-21 від 11 жовтня 2021 року)

За результатами системного аналізу Європейської хартії місцевого самоврядування м. Страсбург, 15 жовтня 1985 року (далі – Хартія), відповідних норм Конституції України (254к/96-ВР), Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), Цивільного кодексу України, Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (далі – Закон № 280/97-ВР) звертаємо увагу на наступне.

У розумінні статті 3 Європейської хартії місцевого самоврядування – місцеve самоврядування означає право і спроможність органів місцевого самоврядування в межах закону здійснювати регулювання та управління суттєвою часткою публічних справ, під власну відповідальність, в інтересах місцевого населення. Це право здійснюється радами ... і які можуть мати підзвітні їм виконавчі органи. **Частина 2 статті 4 Хартії визначає, що органи місцевого самоврядування в межах закону мають повне право вільно вирішувати будь-яке питання, яке не вилучене зі сфери їхньої компетенції і вирішення якого не допущено жодному іншому органу.**

Головні повноваження і функції органів місцевого самоврядування визначаються Конституцією України (254к/96-ВР) та законом (Закон № 280/97-ВР). Зокрема, у статті 140 Конституції України (254к/96-ВР) місцеve самоврядування

розглядається як право територіальної громади – первинного суб'єкта місцевого самоврядування, основного носія його функцій і повноважень – вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції (254к/96-ВР) і законів України; здійснення місцевого самоврядування **територіальною громадою** в порядку, встановленому законом, як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування: сільські, селищні, міські **ради та їх виконавчі органи**. Органами місцевого самоврядування, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ та міст, визначені районні та обласні ради. Питання організації управління районами в містах віднесено до компетенції міських рад.

Установивши в статтях 140, 141, 142, 143, 144, 145 Конституції України (254к/96-ВР) основні засади функціонування місцевого самоврядування, його органів, матеріальну і фінансову основу тощо, Конституція України (254к/96-ВР) решту питань організації місцевого самоврядування, формування, діяльності та відповідальності його органів віднесла до визначення законом (стаття 146 Конституції України (254к/96-ВР). Тим самим **на конституційному рівні передбачено створення правових умов для подальшого законодавчого врегулювання суспільних відносин у сфері місцевого са-**

моврядування (Рішення Конституційного Суду № 12-рп/2002 від 18.06.2002 та № 21-рп/2003 від 25.12.2003 р.).

Як убачається зі статті 1 Закону № 280/97-ВР, **територіальна громада** — це жителі, об'єднані постійним проживанням у межах села, селища, міста, що є самостійними адміністративно-територіальними одиницями, або добровільне об'єднання жителів кількох сіл, селищ, міст, що мають єдиний адміністративний центр.

Стаття 6 Закону № 280/97-ВР передбачає, що територіальна громада села, селища, міста є первинним суб'єктом місцевого самоврядування, основним носієм його функцій і повноважень. Водночас **представницькими органами місцевого самоврядування є сільські, селищні та міські ради**. Порядок формування та організація діяльності рад визначаються Конституцією України, цим та іншими законами, а також статутами територіальних громад. Останні **представляють відповідні територіальні громади, здійснюють від їх імені та в їх інтересах функції і повноваження місцевого самоврядування**, визначені Конституцією України, цим та іншими законами (частина 1 статті 10 Закону № 280/97-ВР).

За змістом частини 1 статті 16 Закону № 280/97-ВР **органи місцевого самоврядування є юридичними особами** і наділяються власними повноваженнями, в межах яких діють самостійно і несуть відповідальність за свою діяльність відповідно до закону. **У відносинах з державними та іншими органами ради представляють їх голови**. В управлінні районних і обласних рад згідно з частиною 3 тієї ж статті перебуває: рухоме і нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, земля, природні ресурси, що є у комунальній власності територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах, а також об'єкти їхньої спільної власності. **Права суб'єкта комунальної власності від імені та в інтересах територіальних громад здійснюють відповідні ради**

(частина 5 статті 16 Закону № 280/97-ВР). **Змістом права комунальної власності** є право територіальної громади володіти, доцільно, економно, ефективно користуватися і розпоряджатися на свій розсуд і в своїх інтересах майном, що належить їй, як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування. **Володіння, користування та розпорядження об'єктами права комунальної власності** на підставі частини 5 статті 60 Закону № 280/97-ВР здійснюють **органи місцевого самоврядування від імені та в інтересах територіальних громад**, в тому числі виконують усі майнові операції, можуть передавати об'єкти права комунальної власності у постійне або тимчасове користування юридичним та фізичним особам, укладати договори в рамках державно-приватного партнерства, у тому числі концесійні договори, здавати їх в оренду, продавати і купувати, використовувати як заставу, вирішувати питання їхнього відчуження, визначати в угодах та договорах умови використання та фінансування об'єктів, що приватизуються та передаються у користування і оренду. Управління в межах, визначених радою, майном, що належить до комунальної власності відповідних територіальних громад відповідно до підпункту 1 пункту «а» статті 29 Закону № 280/97-ВР, належить до відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад.

Згідно зі статтею 11 Хартії органи місцевого самоврядування мають право використовувати **засоби правового захисту** для забезпечення вільного здійснення своїх повноважень і поважання принципів місцевого самоврядування, які утілені в конституції чи національному законодавстві.

Стаття 18–1 Закону № 280/97-ВР визначає, що орган місцевого самоврядування може бути позивачем та відповідачем у судах загальної юрисдикції, зокрема, звертатися до суду, якщо це необхідно для реалізації його повноважень і забезпечення виконання функцій місцевого самоврядування.

До відання **виконавчих органів** сільських, селищних, міських рад належать згідно з пунктами 3 та 4 частини 1 статті 38 Закону № 280/97-ВР повноваження щодо забезпечення законності, правопорядку, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян, зокрема: 3) внесення подань до відповідних органів про притягнення до відповідальності посадових осіб, якщо вони ігнорують законні вимоги та рішення рад і їх виконавчих органів, прийняті в межах їх повноважень; 4) звернення до суду про визнання незаконними актів органів виконавчої влади, інших органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, які обмежують права територіальної громади, а також повноваження органів та посадових осіб місцевого самоврядування.

Виключно на пленарних засіданнях районної, обласної ради на підставі пункту 30 статті 43 Закону № 280/97-ВР вирішуються питання прийняття рішень про звернення до суду щодо визнання незаконними актів місцевих органів виконавчої влади, підприємств, установ та організацій, які обмежують права територіальних громад у сфері їх спільних інтересів, а також повноваження районних, обласних рад та їх органів.

Голова районної, обласної, районної у місті ради за рішенням ради звертається до суду щодо визнання незаконними актів місцевих органів виконавчої влади, підприємств, установ та організацій, які обмежують права територіальних громад у сфері їх спільних інтересів, а також повноваження районних, обласних рад та їх органів (пункт 16 частини 6 статті 55 Закон № 280/97-ВР).

Органи та посадові особи місцевого самоврядування мають право на підставі частини 4 статті 71 Закон № 280/97-ВР звертатися до суду щодо визнання незаконними актів місцевих органів виконавчої влади, інших органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, які обмежують права територіальних громад, повнова-

ження органів та посадових осіб місцевого самоврядування.

У справах кримінальної юрисдикції на підставі частини 1 статті 92 КПК обов'язок доказування обставин, передбачених статтею 91 цього Кодексу, за винятком випадків, передбачених частиною другою цієї статті, покладається на слідчого, прокурора та, в установлених цим Кодексом випадках, – на потерпілого. Таким чином, обов'язок доказування виду і розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, покладається на сторону обвинувачення (слідчого, прокурора) та потерпілого. Слід звернути увагу, що при цьому, **законодавець говорить не про шкоду, спричинену саме потерпілому, а про шкоду завдану кримінальним правопорушенням як наслідок від нього. Вбачається, що встановлення виду та розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням повинно відбуватися незалежно від визнання фізичних чи юридичних осіб потерпілими і наявності цивільного позову в кримінальному провадженні та визнання цивільним позивачем.** На підставі частини 2 статті 127 КПК **шкода**, завдана кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням, може бути стягнута судовим рішенням за результатами розгляду цивільного позову в кримінальному провадженні. Своє суб'єктивне право на за'явлення цивільного позову юридична особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової шкоди, може реалізувати на підставі частини 1 статті 128 КПК не тільки на стадії досудового розслідування, а і пізніше – до початку судового розгляду кримінального провадження. На підставі частини 5 статті 128 КПК 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. Згідно з частиною 2 статті 61 КПК права та обов'язки цивільного позивача виникають з моменту подання позовної заяви до органу досудового розслідування або до суду. Юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди, може бути у кримінальному провадженні як потерпілим на підставі частини 1 статті 55 КПК, так і цивільним позивачем на підставі частини 1 статті 61 КПК. Єдиним видом шкоди, як складовою фактичної передумови набуття юридичною особою процесуального статусу потерпілого чи цивільного позивача, є майнова шкода. На підставі частини 3 статті 128 КПК цивільний позов в інтересах держави пред'являється прокурором.

Частиною 2 статті 22 Цивільного кодексу України передбачено, що майнова шкода виявляється у збитках, а саме: 1) втратах, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); 2) доходах, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода).

За змістом частини 2 статті 55 Кримінального процесуального кодексу України права і обов'язки потерпілого виникають в особи з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого. На підставі частини 3 статті 55 КПК потерпілим є також особа, яка не є заявником, але якій кримінальним правопорушенням завдана шкода і у зв'язку з цим вона після початку кримінального провадження подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого. Разом із цим, згідно частини 7 наведеної статті, якщо особа не подала відповідну заяву, слідчий, прокурор, суд має право визнати особу потерпілою за її письмовою

згодою. Положення цієї частини не поширюються на провадження, яке може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого (кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення).

Таким чином, для набуття статусу потерпілого орган місцевого самоврядування – Рада повинен звернутися до слідчого, прокурора 1) із заявою про вчинення кримінального правопорушення чи 2) заявою про залучення до кримінального провадження як потерпілого або ж 3) надати письмову згоду про визнання його потерпілим у порядку частини 7 статті 55 Кримінального процесуального кодексу України.

З приводу поставлених питань вважаємо, що законодавець говорить не про шкоду, спричинену саме потерпілому, а про шкоду завдану кримінальним правопорушенням як наслідок від нього. Вбачається, що встановлення виду та розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням повинно відбуватися незалежно від визнання фізичних чи юридичних осіб потерпілими і наявності цивільного позову в кримінальному провадженні та визнання цивільним позивачем. За умови завдання майнової шкоди територіальній громаді процесуальний статус потерпілого (цивільного позивача) в кримінальному провадженні може набувати відповідна Рада – юридична особа як представницький орган місцевого самоврядування. У випадку, коли відповідні службові особи не здійснюють або неналежним чином здійснюють повноваження щодо захисту інтересів територіальної громади та при відмові подати цивільний позов у кримінальному провадженні, це питання може бути винесено прокурором на розгляд сесії відповідної ради.

Поряд із цим потерпілими можуть бути підприємства, установи та організації, що перебувають у комунальній власності відповідних територіальних громад, на засадах їх підпорядковано-

сті, підзвітності та підконтрольності органам місцевого самоврядування, та яким кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди.

Територіальні громади (як сукупність жителів певних територій) не є самостійними суб'єктами кримінальних процесуальних правовідносин та не можуть безпосередньо набувати процесуальний статус потерпілого. Про це також свідчить формулювання, вжите в частині 1 статті 127 КПК України: «Підозрюваний, обвинувачений, а також за його згодою будь-яка інша фізична чи юридична особа має право на будь-якій стадії кримінального провадження відшкодувати шкоду, завдану потерпілому, територіальній громаді, державі внаслідок кримінального правопорушення». **Убачається, що територіальні громади та держава відмежовуються законодавцем від потерпілих. Ці поняття не є тотожними.**

За змістом частини 2 статті 58 КПК представником юридичної особи, яка є потерпілим, може бути її керівник, інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за довіреністю, а також особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні.

Згідно частини 3 статті 55 КПК повноваження представника потерпілого на участь у кримінальному провадженні підтверджуються: 1) документами, передбаченими статтею 50 цього Кодексу, – якщо представником потерпілого є особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні; 2) копією установчих документів юридичної особи – якщо представником потерпілого є керівник юридичної особи чи інша уповноважена законом або установчими документами особа; 3) довіреністю – якщо представником потерпілого є працівник юридичної особи, яка є потерпілою.

На нашу думку, **окремі** жителі територіальної громади та окремі депутати ради не можуть представляти від свого імені територіальну громаду в кримі-

нальному провадженні. Як вже було зазначено, представницькими органами місцевого самоврядування є сільські, селищні та міські ради, що створюються та функціонують як юридичні особи. Саме вони можуть набувати процесуальний статус потерпілого, захищати порушені права територіальної громади і досягати поставлених процесуальних цілей.

Натомість окремі жителі громади та депутати ради можуть бути потерпілими лише як фізичні особи, якщо кримінальним правопорушенням їм особисто було завдано моральної, фізичної або майнової шкоди. При цьому захищати вони можуть тільки свої власні інтереси, однак не інтереси громади.

Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення є диференційованим порядком кримінального процесу, що зумовлює його окреме правове врегулювання в межах самостійного правового інституту (глава 36 Кримінального процесуального кодексу України).

Згідно з частиною 4 статті 26 КПК кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення розпочинається лише на підставі заяви потерпілого. Відмова потерпілого, а у випадках, передбачених цим Кодексом, його представника від обвинувачення є безумовною підставою для закриття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення. Таким чином, визначення кола суб'єктів, котрі можуть звертатися з відповідними заявами як потерпілі, має першочергове значення для вирішення питання про внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань та початок кримінального провадження у формі приватного обвинувачення.

Відповідно до пункту 1 частини 1 статті 477 КПК кримінальним провадженням у формі приватного обвинувачення є провадження, яке може бути розпочате, зокрема, щодо кримінального правопорушення, передбаченого статтею 365–2 (зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги) Кримінального кодексу України.

За змістом частини 1 статті 365–2 Кримінального кодексу України зловживання своїми повноваженнями аудитором, нотаріусом, оцінювачем, уповноваженою особою або службовою особою Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, іншою особою, яка не є державним службовцем, посадовою особою місцевого самоврядування, але здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, у тому числі послуг експерта, арбітражного керуючого, приватного виконавця, незалежного посередника, члена трудового арбітражу, третейського судді (під час виконання цих функцій), або державним реєстратором, суб'єктом державної реєстрації прав, державним виконавцем, приватним виконавцем з метою отримання неправомірної вигоди, якщо це завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам або інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб, – карається штрафом від двох тисяч до чотирьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до десяти років.

Якщо мова йде про завдання шкоди охоронюваним законом правам або інтересам громадян, із заявою про вчинене

кримінальне правопорушення як потерпілі мають право звернутися фізичні особи, яким була завдана відповідна шкода.

У разі, коли шкоду завдано інтересам юридичних осіб, заява подається потерпілими – юридичними особами.

Стосовно шкоди громадським інтересам – потерпілими в таких випадках можуть бути органи місцевого самоврядування, які створені та діють як юридичні особи і яким кримінальним правопорушенням була завдана майнова шкода, а також створені територіальними громадами юридичні особи (підприємства, установи та організації, що перебувають у комунальній власності), яким завдана майнова шкода.

Даний висновок є доктринальним тлумаченням законодавчих положень та має допоміжний (консультативний, дорадчий) характер і не є обов'язковим для прокурорів, слідчих, адвокатів, суду, інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування, фізичних та юридичних осіб.

Науковий висновок підготовлено завідувачем кафедри к.ю.н., доцентом Костюченко О.Ю., обговорено та погоджено на засіданні кафедри кримінального процесу та криміналістики Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка (протокол № 5 від 17.11.2021 р.)

ВІСНИК КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Науково-практичний журнал

№ 3–4/2021

Відповідальний за випуск
Комп'ютерна верстка
Обкладинка

О. В. Діордійчук
Д. М. Алексєєв
Д. М. Алексєєв

Підписано до друку 01.12.2021 р. Формат 70x108 $\frac{1}{16}$
Папір офсетний. Гарнітура Times New Roman.
Друк офсетний. Умовн. друк. арк. 16,98.

ТОВ «Правова Єдність»
04074, м. Київ, вул. Лугова, 13.
Тел.: (044) 223–15–25, (099) 607–97–62.
E-mail: alerta.pravovaednist@gmail.com
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 4645 від 30.10.2013

Адреса редакції:
01601, м. Київ, вул. Володимирська, 60
Тел.: (044) 239–32–45
Сайт журналу: vkslaw.knu.ua

*Редакційна колегія не завжди поділяє позицію авторів.
За достовірність викладеного матеріалу відповідальність несуть автори.*