

ВІСНИК КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

ISSN 2413-5372

3-4 / 2022

Науково-практичний журнал

Видається 4 рази на рік

Заснований у 2015 році

Засновники:

Київський національний університет імені Тараса Шевченка,
Товариство з обмеженою відповідальністю «Правова Єдність»

Головний редактор:

Погорецький М.А., доктор юридичних наук, професор

Свідоцтво про державну реєстрацію

КВ № 23981-13821 Р від 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/10.17721/2413-5372.2022.3-4>

Передплатний індекс: 86753

Видавець: ТОВ «Правова Єдність»

**ПРАВОВА
ЄДНІСТЬ**
РЕДАКЦІЯ
ЮРИДИЧНИХ
ВИДАНЬ

HERALD OF CRIMINAL JUSTICE

ISSN 2413-5372

3-4 / 2022

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 from 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).



<https://doi.org/10.17721/2413-5372.2022.3-4>

Prepaid Index: 86753

Publisher: Pravova Ednist Ltd.

**ПРАВОВА
ЄДНІСТЬ**
РЕДАКЦІЯ
ЮРИДИЧНИХ
ВИДАНЬ

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Погорецький М. А., д-р юрид. наук, проф. (головний редактор);
Кучинська О. П., д-р юрид. наук, проф. (перший заступник головного редактора);
Берзін П. С., д-р юрид. наук, доц. (заступник головного редактора);
Старенький О. С., д-р. юрид. наук (заступник головного редактора);
Хотинська-Нор О. З., д-р юрид. наук, доц. (заступник головного редактора);
Лисаченко Є. І. (відповідальний секретар); **Бірюкова А. М.**, д-р юрид. наук, доц.;
Вапнярчук В. В., д-р юрид. наук, доц.; **Варфоломєєва 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; **Куцевич 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.;
Шумило М. Є., д-р юрид. наук, проф, чл.-кор. НАПрН України; **Яновська О. Г.**, д-р юрид. наук, проф.

ІНОЗЕМНІ ЧЛЕНИ РЕДАКЦІЙНОЇ КОЛЕГІЇ:

Айтїмов 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>ДЕНИСЕНКО Г. В.</i> Кримінально-процесуальні гарантії державної таємниці у кримінальних провадженнях, віднесених до підслідності слідчих Служби безпеки України	8
<i>ПОГОРЕЦЬКИЙ М. А., ЛИСАЧЕНКО Є. І.</i> Допустимість доказів у кримінальному процесуальному праві країн Європейського Союзу та його вплив на допустимість доказів у кримінальному судочинстві України	20
<i>СИЗА Н. П.</i> Законність і обґрунтованість ухвали слідчого судді	35
<i>СУХАЧОВА І. О., ПОГОРЕЦЬКИЙ М. М.</i> Щодо реалізації прокурором кримінальних процесуальних гарантій під час здійснення спеціального досудового розслідування	46

II. ПРОБЛЕМИ АДВОКАТУРИ, КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНАЛІСТИКИ ТА ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

<i>ГЕРАСИМЕНКО Л.В., ТИХОНОВА О.В.</i> Вдосконалення юридичної конструкції ст. 204 Кримінального кодексу України як передумова її ефективного правозастосування	65
<i>ІВАНИЦЬКИЙ С.О.</i> Українська адвокатура в умовах війни: національний та зарубіжний контекст	74
<i>МОСКВИЧ Л. М.</i> Обмеження сумісності суддівської діяльності в системі механізмів забезпечення незалежності суддів	90
<i>ЧЕРНЯК А. М.</i> Використання спеціальних знань при дослідженні текстів із закликами до підризу конституційного ладу, порушення територіальної цілісності і недоторканості України	102

III. ПРОБЛЕМИ МІЖДИСЦИПЛІНАРНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ

<i>ВАЖИНСЬКИЙ В. М.</i> Охорона суспільних цінностей у сфері інвестиційної діяльності: теоретичний аспект	113
<i>ДРАП'ЯТИЙ Б. Є.</i> Політичні процеси vs законотворчий процес: проблеми конституціоналізації	124
<i>ЗАХАРЧЕНКО П. П., МІРОШНИЧЕНКО М. І.</i> Становлення вітчизняного судоустрою та судочинства: доба України-Руси (IX-XIV ст.) ...	139
<i>СЕРГЄЄВА Д. Б., ЧЕРНИШ Р. Ф.</i> Забезпечення інформаційної безпеки України в умовах глобалізації	149

IV. ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

<i>БІЛАН С. Ю.</i> Адміністративно-правові засади забезпечення доступності медичної допомоги для населення в умовах воєнного стану....	159
--	-----

<i>ДЕНИСЕНКО В. В.</i> Кримінальні процесуальні відносини слідчого і прокурора: проблемні питання	165
<i>ЗДРОК О. І.</i> Підстави та процесуальний порядок обмеження недоторканності права власності під час застосування арешту майна в кримінальному процесі.....	176
<i>ІСАГОВА Н. М.</i> Спосіб вчинення вбивств з особливою жорстокістю як елемент криміналістичної характеристики цих злочинів	185
<i>КОЛОМІЄЦЬ К. В.</i> Доктринальні підходи до визначення поняття «предмет доказування» у кримінальному провадженні	193
<i>МУРАШКО А. С.</i> Спеціаліст-профайлер як суб'єкт забезпечення розслідування: компетенція та функціональна спрямованість.....	202
<i>СВАНАДЗЕ Л. П.</i> Початковий етап розслідування незаконного збагачення	209
<i>СИНОВЕРСЬКИЙ А.І.</i> Стан міжнародного та національного законодавства в сфері розслідування кримінальних правопорушень, вчинених організованими злочинними групами в умовах воєнного часу	219
<i>ХАРКЕВИЧ Ю. І.</i> Використання спеціальних знань під час розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із державним фінансуванням галузі охорони здоров'я у умовах пандемії ...	233

V. РЕЦЕНЗІЇ

<i>КУЧИНСЬКА О. П., ЧЕРНЯВСЬКИЙ С. С.</i> Актуальне видання з питань публічного управління ринками грального бізнесу та лотерей.....	244
--	-----

VI. НАУКОВІ ВИСНОВКИ, ПРОПОЗИЦІЇ ТА ЗАУВАЖЕННЯ ДО ЗАКОНОПРОЕКТУ

Науковий висновок кафедри кримінального процесу та криміналістики Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка щодо проекту Закону України «Про внесення деяких змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо вирішення окремих питань здійснення досудового розслідування» № 7635 від 05.08.2022р.....	248
Пропозиції та зауваження кафедри кримінального процесу та криміналістики Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка щодо проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо забезпечення поетапного впровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи» № 8219 від 23.11.2022 р.....	250

CONTENTS

I. PROBLEMS OF CRIMINAL PROCEDURE

<i>DENYSENKO H. V.</i> Criminal-procedural guarantees of state secrets in criminal proceedings under the responsibility of investigators of the Security Service of Ukraine	8
<i>POHORETSKYI M. A., LYSACHENKO Y. I.</i> Admissibility of evidence in the criminal procedural law of the European Union and its impact on criminal justice in Ukraine.....	20
<i>SYZA N. P.</i> Legality and validity of the investigating judge`s decision.....	35
<i>SUKHACHOVA I. O., POHORETSKYI M. M.</i> On the implementation of criminal procedural guarantees by the prosecutor during the special pre-trial investigation	46

II. PROBLEMS OF ADVOCACY, CRIMINAL LAW, CRIMINAL SCIENCES AND OPERATIONAL AND SEARCH ACTIVITIES

<i>HERASYMENKO L. V., TYKHONOVA O. V.</i> Improvement of the legal construction of Art. 204 of the Criminal Code of Ukraine as a prerequisite for its effective law enforcement.....	65
<i>IVANYTSKY S. O.</i> Ukrainian advocacy in war conditions: national and foreign context	74
<i>MOSKVYCH L. M.</i> Limitation of the compatibility of judicial activities in the system of mechanisms for ensuring the independence of judges	90
<i>CHERNIAK A. M.</i> Core competency in research of texts calling for undermining the constitutional order, territorial integrity and sovereignty of Ukraine	102

III. PROBLEMS OF INTERDISCIPLINARY RESEARCH

<i>VAZHYNYSKYI V. M.</i> Safeguard of social values in the sphere of investment activities: theoretical aspect.....	113
<i>DRAPYATIY B. E.</i> Political processes vs lawmaking process: problems of constitutionalization.....	124
<i>ZAKHARCHENKO P. P., MIROSHNICHENKO M. I.</i> The establishment of the national judicial system and the judiciary: the age of Ukraine-Rus (IX-XIV centuries).....	139
<i>SERHIEIEVA D. B., CHERNYSH R. F.</i> Ensuring information security of Ukraine in conditions of globalization.....	149

IV. YOUNG SCIENTIST TRIBUNE

<i>BILAN S. Y.</i> Administrative and legal principles of ensuring the availability of medical aid for the population under the conditions of the state of martial.....	159
---	-----

<i>DENYSENKO V. V.</i> Criminal procedural relations of the investigator and the prosecutor: problem issues.....	165
<i>ZDROK O. I.</i> Grounds and procedural procedure for limiting the inviolability of property rights during the seizure of property in criminal proceedings	176
<i>ISAGOVA N. M.</i> The method of committing murder with particular cruelty as an element of the criminal characteristics of these crimes	185
<i>KOLOMIETS K. V.</i> Doctrine approaches to defining the concept of «subject of proof» in criminal proceedings	193
<i>MURASHKO A. S.</i> Specialist-profiler as a subject of investigation support: competence and functional direction	202
<i>SVANADZE L. P.</i> The initial stage of the investigation of illegal enrichment.....	209
<i>SYNOVERSKY A. I.</i> State of international and national legislation in the field of investigation of criminal offenses committed by organized criminal groups in wartime conditions	219
<i>KHARKEVYCH Y. I.</i> The use of the special knowledge is during investigation of the criminal offences related to state financing of industry of health protection in the conditions of pandemic.....	233

V. REVIEWS

<i>KUCHINSKA O. P., CHERNYAVSKY S. S.</i> Topical publication on issues of public management of gambling and lottery markets	244
--	-----

VI. SCIENTIFIC CONCLUSIONS, PROPOSALS AND COMMENTS TO THE DRAFT LAW

Scientific opinion of the Department of Criminal Procedure and Forensics of the Educational and Scientific Institute of Law of Taras Shevchenko Kyiv National University regarding the draft Law of Ukraine «On Making Some Amendments to the Criminal Procedural Code of Ukraine Regarding the Resolution of Certain Issues of Pretrial Investigation» № 7635 of August 5, 2022	248
Proposals and remarks of the Department of Criminal Procedure and Forensics of the Educational and Scientific Institute of Law of Taras Shevchenko Kyiv National University regarding the draft Law of Ukraine «On Amending the Criminal Procedural Code of Ukraine to Ensure Phased Implementation of the Unified Judicial Information and Telecommunication System» № 8219 of November 23, 2022	250

I. ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

Денисенко Г. В.,

доктор філософії в галузі права,

старший науковий дослідник, докторант

Національної академії Служби безпеки України

ORCID ID: 0000-0002-0820-9605

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2022.3-4/8-19>

УДК 343.1

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІ ГАРАНТІЇ ДЕРЖАВНОЇ ТАЄМНИЦІ, У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ, ВІДНЕСЕНИХ ДО ПІДСЛІДНОСТІ СЛІДЧИХ СЛУЖБИ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Анотація. У статті здійснено науково-порівняльний аналіз проблемних питань гарантії державної таємниці при розслідуванні злочинів проти основ національної безпеки. Запропоновані науково-обґрунтовані шляхи їх вирішення.

Метою статті є дослідження проблемних питань гарантії державної таємниці при розслідуванні злочинів проти основ національної безпеки та вироблення науково обґрунтованих пропозицій щодо їх вирішення.

Детально розглянуто положення Кримінального процесуального кодексу України щодо досудового розслідування кримінальних проваджень, в яких містяться відомості, що становлять державну таємницю України. На підставі аналізу Кримінального процесуального кодексу України, досліджень науковців та матеріалів практики перераховано правові заходи забезпечення захисту державної таємниці у кримінальному провадженні, а також визначено проблеми правової охорони інституту державної таємниці.

Обґрунтовується, що кримінально-процесуальні гарантії державної таємниці – це визначені кримінально-процесуальним законом та іншими законодавчими й відомчими нормативно-правовими актами, що йому не суперечать, засобів та способів законного й ефективного функціонування кримінального процесу, котрі забезпечують охорону державної таємниці, реалізацію прав і законних інтересів учасників кримінального процесу, а також прав та обов'язків осіб, які ведуть кримінальний процес, та виконання завдань кримінального судочинства.

Кримінально-процесуальні гарантії та кримінально-процесуальні гарантії державної таємниці мають спільну правову природу і спрямовані на охорону прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть в ньому участь, а також швидке і повне розкриття злочинів, викриття винних та забезпечення правильного застосування Закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і жоден невинний не був покараний.

Ключові слова: гарантії, державна таємниця, досудове розслідування, злочини проти основ національної безпеки, слідчі (розшукові) дії, негласні слідчі (розшукові) дії.

Постановка проблеми. Розвиток та реформування всіх сторін сучасного життя суспільства супроводжується стрімким зростанням інформаційного обміну, впровадженням передових інформаційних технологій у всі його сфери. Окремий вид такої інформації охоплює відомості у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, що становлять державну таємницю. Розголошення цих відомостей може завдати шкоди національній безпеці України. Зазначені процеси вимагають наукового обґрунтування й правового забезпечення проблеми оптимального співвідношення інтересів особистості, суспільства, держави, приватних і публічних засад, визначення підстав та меж втручання в сферу приватного й особистого інтересу, захисту інформаційної, державної й національної безпеки України. Питання інформаційної безпеки, як невід'ємної складової національної безпеки з часів незалежності України отримали важливого суспільного значення, постійно перебувають у полі зору вчених і практиків, та потребують удосконалення, у тому числі і засобами кримінального процесу при вирішенні кримінальних справ, які містять державну таємницю і перед усім при розслідуванні злочинів проти основ національної безпеки. У зв'язку з цим, одними з актуальних напрямів реформування сучасного кримінального процесу України є виявлення недоліків у правовому регулюванні питань, пов'язаних з кримінально-процесуальними гарантіями державної таємниці, та удосконалення правовідносин у цій сфері.

Аналіз останніх наукових досліджень та публікацій. Зважаючи на актуальність проблемних питань гарантій державної таємниці в ході досудового розслідування, окремі її аспекти були предметом дослідження вітчизняних правників, зокрема: О. Ф. Бантишев,

І. В. Гора, Ю. М. Грошевий, О. В. Капліна, В. А. Колесник, Л. М. Лобойко, В. Т. Маляренко, В. Т. Нор, О. Д. Назаров, М. А. Погорецький, О. С., Д. Б. Сергєєва, Старенький О. Ю., С. Л. Савицька, О. Ю. Татаров, Л. Д. Удалова, В. І. Фаринник, С. С. Чернявський, А. М. Черняк, Р. Л. Чорний, Л. І. Щербина та інші. Проте питання гарантії державної таємниці при розслідуванні злочинів проти основ національної безпеки є в теорії кримінального процесу є недостатньо дослідженим.

Метою статті є дослідження проблемних питань гарантій державної таємниці при розслідуванні злочинів проти основ національної безпеки та вироблення науково обґрунтованих пропозицій щодо їх вирішення

Виклад матеріалу дослідження та його основні результати. Використання у кримінальному процесі державної таємниці при вирішенні кримінальних проваджень тісно пов'язано з реалізацією публічних та приватних інтересів, тому удосконалення та зміцнення кримінально-процесуальних гарантій захисту інформації, що становить державну таємницю і, зокрема, у злочинах проти основ національної безпеки, потребує водночас і посилення гарантій захисту прав та свобод його учасників відповідно до європейських стандартів.

Слід зазначити, що 8 липня 2018 року, в Україні набув чинності Закон України «Про національну безпеку України»¹. Даний закон визначає основи та принципи національної безпеки та оборони, цілі та основні засади державної політики, що гарантуватимуть суспільству і кожному громадянину захист від загроз. Злочини проти безпеки держави протягом усього періоду існування української державності становлять найсерйознішу загрозу для конституційного ладу, суверенітету, територіальної цілісності, недоторканності й обороноздатності України. Національна безпека є багатом-

¹ Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII (2018) 31 *Відомості Верховної Ради України*. Ст. 241.

спектним і надто складним юридичним поняттям, оскільки містить значну кількість взаємообумовлених елементів, що співвідносяться між собою як загальне і спеціальне, первинне і другорядне¹. Злочини проти основ національної безпеки посягають не тільки на державну безпеку, а й на національну безпеку загалом, яка відповідно до п. 9 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про національну безпеку України» визначається як захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз². Злочини проти основ національної безпеки України – це суспільно небезпечні, протиправні, винні та карані діяння, які заподіюють шкоду або створюють загрозу заподіяння такої шкоди зовнішній і внутрішній безпеці держави, вчинені суб'єктом злочину³. Виходячи з аналізу статті 3 Закону України «Про національну безпеку України», об'єктами національної безпеки є: 1) людина і громадянин; 2) суспільство; 3) держава; територія – навколишнє природне середовище. Своєю чергою, в преамбулі вказаного нормативно-правового акта зазначено, що він визначає основи та принципи національної безпеки і оборони, цілі та основні засади державної політики, що гарантуватимуть суспільству і кожному громадянину захист від загроз⁴. У системі Особливої частини КК України розділ стосовно злочинів проти основ національної безпеки поставлений на перше місце. Натомість, Конституція України змінила пріоритети в захисті держави і особи. В ній зазначається що людина її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції України).

Такий підхід обумовлений насамперед ємкістю і широтою родового об'єкта злочинів, передбачених ст.ст. 109–114–1 КК України. Під злочинами проти основ національної безпеки України необхідно розуміти, передбачені КК України, вчинені з прямим умислом і спеціальною метою суспільно небезпечні діяння (злочини), що посягають на відносини, що забезпечують умови з охорони основ національної безпеки України у політичній та економічній сферах, у сфері державного суверенітету, територіальної цілісності, недоторканості та обороноздатності держави, у сфері науково-технічної, інформаційної, екологічної безпеки України від зовнішніх та внутрішніх загроз. Розслідування зазначених злочинів потребує кримінально-процесуальних гарантій державної таємниці.

Аналіз норм, які містяться в законодавчих та підзаконних нормативно-правових актах різних міністерств та відомств, що регламентують питання кримінально-процесуальних гарантій державної таємниці, є суперечливими, а окремі з них у чинному КПК України врегульовані неповно, що не сприяє надійності захисту державної таємниці та прав, свобод і законних інтересів учасників процесу, а також оптимізації публічних та приватних інтересів у кримінальному судочинстві.

Вирішення наявних проблем гарантій державної таємниці у сучасному вітчизняному кримінальному процесі сприятиме оптимізації діяльності правоохоронних і судових органів, забезпеченню належного рівня національної безпеки України, захисту прав та свобод людини і громадянина у відповідності до європейських стандартів. Особливо це питання актуалізується у зв'язку із розробкою пропозицій щодо удоско-

¹ Р. Л. Чорний, Проблеми поняття злочинів, передбачених у розділі I Особливої частини КК України (2013) 2 *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. серія юридична* 346–357.

² Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII (2018) 31 *Відомості Верховної Ради України*. Ст. 241.

³ Р. Л. Чорний, Проблеми поняття злочинів, передбачених у розділі I Особливої частини КК України (2013) 2 *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. серія юридична* 346–357.

⁴ Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII (2018) 31 *Відомості Верховної Ради України*. Ст. 241.

налення норм чинного КПК України та Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»¹, інших правових актів у сфері кримінальної юстиції.

У цілому погоджуючись з таким підходом до співвідношення публічних і приватних інтересів у кримінальному процесі, які тісно пов'язані з розкриттям питання щодо визначення поняття кримінально-процесуальних гарантій державної таємниці, зазначимо, що надання переваг суспільному і державному інтересу яскраво простежується у конституційно обмежуваних діях, спрямованих проти державності і суверенітету, національної безпеки, в наданні Конституцією можливостей обмеження окремих прав і свобод людини й громадянина задля збереження і захисту правосуддя, громадського порядку, охорони здоров'я всього населення. Це в повній мірі стосується і обмежень, пов'язаних із гарантіями державної таємниці у кримінальному процесі. Проте і в цих сферах, як слушно зазначається у правових дослідженнях, Конституція України прагне до встановлення таких обмежень і вимог, які є мінімально необхідними для ефективного розвитку суспільства і захисту держави, прагне досягти паритету інтересів суспільства і держави, а поза цими межами надає безсумнівну перевагу особистим інтересам, правам і свободам людини.

У кримінальному процесі, як і в інших галузях публічного права, не можна протиставляти інтереси публічні (загальні) і приватні (особисті), оскільки інтереси лише й існують в окремих людей, а спільний інтерес є не що інше, як та або інша сукупність приватних (особистих) інтересів. На що слушно звертав увагу ще в позаминулому столітті відомий

правник І. Бентам, зазначаючи, що інтерес суспільства є одне із самих загальних виражень, які лише зустрічаються у фразеології морального вчення, тому не дивно, що зміст його часто губиться. Натомість інтерес суспільства – це сума інтересів окремих його членів. Тому дарма плумачити про інтереси суспільства, не розуміючи, що таке інтерес окремої особи².

Отже, саме від вирішення загальної проблеми – співвідношення приватних і публічних засад у кримінальному процесі залежить і вирішення проблеми визначення меж втручання правоохоронних органів та суду майже в усі охоронювані законом таємниці, окрім державної, оскільки державна таємниця є вираженням винятково загальнодержавних (публічних) інтересів і правовідносини у цій сфері регулюються виключно імперативними нормами.

Під кримінально-процесуальними гарантіями розуміють ті засоби, що встановлені кримінально-процесуальними нормами для здійснення завдань кримінального судочинства, насамперед захисту прав і законних інтересів осіб, що притягаються до кримінальної відповідальності.

Аналіз наведених визначень кримінально-процесуальних відносин дає підстави для виокремлення в них спільних істотних властивостей (ознак). До таких істотних властивостей можна віднести: 1) встановлені законом способи; 2) встановлені законом засоби; 3) спрямованість на захист прав і законних інтересів учасників кримінального судочинства; 4) спрямованість на забезпечення досягнення завдань кримінального судочинства³.

¹ Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України (1992) 22 *Відомості Верховної Ради України*. Ст. 303; М А Погорецький, Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність»: проблеми застосування окремих положень (2001) 3 (26) *Вісник Акад. правових наук України*. 2001. № 3 (26) 205–213; М А Погорецький, Оперативно-розшукова діяльність: правові основи (структурно-логічні схеми): навч. посіб. / за ред. Ю М Грошевого (Харків, РВФ Арсіс, 2003) 192.

² М Погорецький, Д Куценко, Державна таємниця у кримінальному процесі України (2008) 13–14 *Державна безпека України* 94–98.

³ М А Погорецький, Поняття кримінально-процесуальних гарантій (2014) 2 *Часопис Національного університету «Острозька академія». Сер.: Право* <http://nbuv.gov.ua/UJRN/Choasp_2014_2_27> дата звернення 28.09.2022.

Разом з тим, реалізація кримінально--процесуальних гарантій може бути здійснена лише через кримінально--процесуальні відносини, як такі, що урегульовані нормами кримінально--процесуального права, котрі виникають, розвиваються та припиняються в сфері кримінального судочинства, в межах яких, за допомогою державних органів та посадових осіб, що наділені правом провадження у кримінальних справах, реалізуються процесуальні права та обов'язки учасників кримінального процесу та осіб, які залучаються до кримінального судочинства і захищаються їхні матеріально-правові, процесуальні та інші законні інтереси, а також реалізуються повноваження цих органів¹.

Виходячи із цього визначення правовідносин, можемо зробити висновок, що вище наведені ознаки кримінально--процесуальних гарантій не в повній мірі характеризують цю правову категорію, оскільки не відбивають усіх її сутнісних ознак.

Так, обов'язковим учасником суб'єктом правовідносин є особа, яка веде кримінальний процес (орган дізнання, слідчий, детектив, прокурор, суд). Лише через реалізацію повноважень цієї особи можуть бути реалізовані права та законні інтереси учасників кримінального процесу та права осіб, які до нього залучаються, і лише через реалізацію повноважень осіб, що ведуть кримінальний процес, можуть бути захищені права та законні інтереси учасників кримінального судочинства².

Окрім того, кримінально--процесуальні гарантії повинні бути спрямовані не лише на забезпечення прав та законних інтересів учасників процесу, якими є обвинувачений, підозрюваний, захисник, а також потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач та їхні представники, а й на інших його суб'єктів – осіб, які залучаються

до кримінального процесу: свідків, експертів, спеціалістів, понятих та ін.

При цьому слід виходити із науково обґрунтованої класифікації суб'єктів кримінального процесу, яка поділяє їх на три групи: а) органи, які ведуть кримінальний процес (основні суб'єкти кримінально-процесуальної діяльності); б) учасники кримінального процесу; в) інші суб'єкти кримінального процесу.

Суттєвою ознакою кримінально--процесуальних гарантій є і реалізація не лише прав учасників кримінального процесу та осіб, що до нього залучаються, а й їх обов'язків, що забезпечує реалізацію публічних інтересів кримінального процесу та виконання завдань кримінального судочинства.

Враховуючи викладене, до сутнісних ознак кримінально-процесуальних гарантій вважаємо за доцільне додати й такі: а) спрямованість на реалізацію повноважень осіб, що ведуть кримінальний процес; б) спрямованість на реалізацію прав осіб, що залучаються до кримінального процесу; в) спрямованість на реалізацію обов'язків учасників кримінального процесу, та осіб які до нього залучаються; г) публічна природа.

Виходячи з наведених нами сутнісних ознак, кримінально-процесуальні гарантії можна визначити як встановлені кримінально-процесуальним законом засоби та способи, спрямовані на реалізацію прав та обов'язків суб'єктів кримінального процесу, забезпечення реалізації законних інтересів його учасників та виконання завдань кримінального судочинства.

Наведене визначення поняття кримінально-процесуальних гарантій, на нашу думку, має методологічне значення для визначення поняття кримінально--процесуальних гарантій державної таємниці, проте для визначення останнього слід визначитись і з авторським розумінням поняття «державна таємни-

¹ М А Погорєцький, Кримінально-процесуальні гарантії державної таємниці: до визначення поняття (2009) 11 *Вісник прокуратури* 88–96.

² М А Погорєцький, Кримінально-процесуальні правовідносини: структура і система: монографія (Харків, Арсіс ЛТД, 2002) 160.

ця», оскільки у правовій науці зазначене поняття також є дискусійним.

Відповідно до ст. 28 Закону України «Про інформацію»¹ за режимом доступу інформація поділяється на відкриту інформацію та інформацію з обмеженим доступом. Інформацію з обмеженим доступом за своїм правовим режимом у свою чергу поділяється на конфіденційну і таємну.

Слід зазначити, що у правовій науці виокремлюють п'ять ознак, державної таємниці:

1) суспільні відносини, що виникають і складаються під час визначення державної таємниці, її охорона та обіг врегульовано на рівні окремого закону, Закону України «Про державну таємницю»²;

2) відповідності до визначення, що надається у ст. 1 Закону України «Про державну таємницю», державну таємницю можуть становити лише відомості у сфері оборони, економіки, зовнішніх відносин, науки і техніки, державної безпеки і охорони правопорядку;

3) розголошення державної таємниці може завдати шкоди національній безпеці України;

4) механізм віднесення інформації до державної таємниці та її засекречування визначається на законодавчому рівні;

5) охорона державної таємниці здійснюється державою.

Наведені ознаки державної таємниці можна визнати сутнісними та використати для визначення її поняття, проте вони потребують окремих уточнень.

Так, на нашу думку, термін «розголошення» не включає в себе усіх можливих випадків завдання шкоди національній безпеці України, пов'язаних з державною таємницею, на що справед-

ливо звернув увагу і В.В. Макаренко, слушно зазначаючи, що «термін розголошення не охоплює такі поняття, як: втрата, викрадення, знищення та інші шляхи неправомірного виходу інформації з володіння власника та потребує змінення»³.

Під розголошенням розуміється незаконне обнародування відомостей особою, якій ці відомості були довірени або стали відомі по службі чи роботі, внаслідок чого ці відомості стали надбанням сторонніх осіб.

Отже, аналіз норм КК України (ст. ст. 328, 329, 422), наукових джерел з цієї проблематики, а також матеріалів практики свідчить про те, що розголосити таємні відомості може лише та особа, якій вони стали відомі у зв'язку із її службовою діяльністю.

У цьому контексті слід зазначити, що навіть сам законодавець у ст. 1 Закону України «Про державну таємницю» пов'язує термін «охорона державної таємниці» не лише із запобіганням розголошенню секретної інформації, а й з втратою її матеріальних носіїв. Таким чином вбачається невідповідність ч. 1 та ч. 13 ст. 1 Закону України «Про державну таємницю», яке потребує усунення шляхом внесення відповідних змін до ч. 1 цього закону.

Слово поширення означає: 1) ставати більшим за обсягом, складом, змістом; 2) ставати приступним, відомим для багатьох; 3) передаватися від одного до іншого, охоплюючи велику кількість людей⁴.

Таким чином словосполучення «незаконне поширення» включає в себе: 1) розголошення державної таємниці; 2) втрату державної таємниці; 3) викрадення державної таємниці; 4) інші шляхи неправомірного виходу інформації

¹ Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII (1992) 42 *Відомості Верховної Ради України* Ст. 650.

² Про державну таємницю: Закон України від 21.01.1994 № 3855-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3855-12#Text>> дата звернення 29.09.2022.

³ В В Макаренко, Адміністративно-правовий режим охорони державної таємниці та компетенція СБУ щодо його реалізації (дис. ... кан. юр. наук: 12.00.07. Київ, 2004) 233.

⁴ В Т Бусел (ред.), Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.). (Київ, Ірпінь ВТФ Перун» 2005) 1728.

з володіння власника чи уповноваженої особи.

Шкода національній безпеці у зв'язку з державною таємницею також може бути завдана і шляхом її незаконного знищення, тобто припинення існування, усунування, ліквідування¹ матеріальних носіїв секретної інформації.

На підставі викладеного вважаємо доцільним поняття державної таємниці у ч. 1 ст. 1 Закону України «Про державну таємницю» викласти в такій редакції: «державна таємниця – це вид таємної інформації, що охоплює відомості у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, незаконне поширення або втрата яких може завдати шкоди національній безпеці України та які визнані у порядку, встановленому Законом України «Про державну таємницю», державною таємницею і підлягають охороні державою». Зазначеним поняттям доцільно доповнити і відповідні норми відомчих правових актів.

Доречно зазначити, що інформація з грифом обмеження доступу «для службового користування» не містить державної таємниці, та відноситься до категорії інформації під назвою інформація що належить державі.

На підставі наведеного нами загального поняття державної таємниці, можна визначити і поняття державної таємниці, що використовується у кримінальному процесі – вид таємної інформації, що охоплює відомості, котрі на підставі Закону України «Про державну таємницю» віднесені до державної таємниці, й у визначеному Кримінально-процесуальним законом порядку та відомчих правових актів залучені до кримінального процесу уповноваженими на це особами.

Такими особами є ті, які ведуть кримінальний процес (орган дізнання, слідчий, детектив, прокурор, суд), причому лише у тому разі, коли вони відповідно до закону уповноваженні на ведення кримінальних справ про державну таємницю.

У кримінальному процесі можуть мати місце будь-які відомості, що становлять державну таємницю з будь-якої сфери діяльності держави та з будь-яким грифом обмеження: «особливої важливості», «цілком таємно», «таємно», що потребують кримінально-процесуальних гарантій державної таємниці.

Отже, з урахуванням визначених нами понять кримінально-процесуальних гарантій та державної таємниці, що використовується у кримінальному процесі, можемо визначити поняття кримінально-процесуальних гарантій державної таємниці.

Кримінально-процесуальні гарантії державної таємниці – це визначені кримінально-процесуальним законом та іншими законодавчими й відомчими нормативно-правовими актами, що йому не суперечать, засоби та способи законного й ефективного функціонування кримінального процесу, які забезпечують охорону державної таємниці, реалізацію прав і законних інтересів учасників кримінального процесу, а також прав та обов'язків осіб, що ведуть кримінальний процес та виконання завдань кримінального судочинства.

Виходячи з порівняльного аналізу понять «кримінально-процесуальних гарантій» та «кримінально-процесуальних гарантій державної таємниці» можемо зробити висновок, що вони мають спільну правовому природу і спрямовані на охорону прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть в ньому участь, а також швидке і повне розкриття злочинів, викриття винних та забезпечення правильного застосування Закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і жоден невинний не був покараний (ст. 2 КПК України).

На підставі порівняльного аналізу понять «кримінально-процесуальних гарантій» та «кримінально-процесуальних гарантій державної таємниці» у цьому підрозділі роботи робиться висновок, що

¹ Там само.

кримінально-процесуальні гарантії та кримінально-процесуальні гарантії державної таємниці мають спільну правову природу і спрямовані на охорону прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть в ньому участь, а також швидке і повне розкриття злочинів, викриття винних та забезпечення правильного застосування Закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і жоден невинний не був покараний.

Гарантії державної таємниці у кримінальному процесі ні за яких обставин не можуть обмежувати прав та законних інтересів учасників кримінального судочинства, окрім тих, що передбачені чинним законодавством як прояв гармонізації публічних (суспільних) та приватних (особистих) інтересів у правовій державі.

Критично оцінюючи висловлені точки зору щодо системи кримінально-процесуальних гарантії зазначимо, що кожна із них, на нашу думку, є недосконалою, тому й цілком логічно, що з приводу обґрунтованості включення тих чи інших кримінально-процесуальних гарантії до їх системи та визнання окремих із них кримінально-процесуальними гарантіями у кримінально-процесуальній науці висловлювалися різні погляди.

На наш погляд, виходячи із сутності кримінального процесу та його завдань, систему кримінально-процесуальних гарантії, в тому числі й державної таємниці складають: кримінально-процесуальна форма; принципи кримінального процесу; процесуальний статус учасників кримінального процесу; заходи кримінально-процесуального примусу; відомчий контроль; прокурорський нагляд; судовий контроль; юридична відповідальність.

Кримінальна процесуальна форма¹ є одна із складових системи кримінально-процесуальних гарантії державної таємниці, яка впродовж років постійно удосконалюється, проте, як свідчить аналіз

матеріалів практики досудового розслідування та судового розгляду кримінальних справ про державну таємницю, вона потребує подальшого удосконалення в напрямку посилення гарантії державної таємниці.

На підставі аналізу наведених понять кримінально процесуальна форма визначається нами як встановлений кримінально-процесуальним законом порядок кримінально-процесуального провадження з метою реалізації завдань кримінального судочинства.

Процесуальна форма являє собою єдиний порядок (уніфікований) провадження у всіх кримінальних справах, що відіграє роль гарантії реалізації прав і законних інтересів суб'єктів процесу та вирішення завдань кримінального судочинства. Але в деяких випадках законодавець встановлює особливі порядки провадження – диференційовані в залежності від характеристик суб'єкта, щодо якого здійснюється провадження або характеристик вчиненого злочину.

Особливою (диференційованою) формою (порядком) провадження характеризуються: 1) кримінальні справи про злочини і суспільно-небезпечні діяння, вчинені неповнолітніми особами; 2) кримінальні справи про суспільно-небезпечні діяння неосудних осіб; 3) кримінальні справи приватного обвинувачення; 4) протокольна форма досудової підготовки матеріалів.

Провадження у кримінальних справах, що містять державну таємницю, здійснюється за загальною процесуальною формою за певними виключеннями. Так, відповідно до ст. 20 КПК України розгляд справ у всіх судах є відкритим, за винятком випадків, коли це суперечить інтересам охорони державної або іншої захищеної законом таємниці.

Закритий судовий розгляд, крім того, допускається за мотивованою ухвалою суду в справах про злочини осіб, які не досягли шістнадцятирічного віку,

¹ М.А. Погорецький, Кримінально-процесуальна форма (2012) 2 *Вісник Запорізького юридичного інституту ДДУВС* 144–151.

в справах про статеві злочини, а також в інших справах з метою запобігання розголошенню відомостей про інтимні сторони життя осіб, які беруть участь у справі та у разі коли цього потребують інтереси безпеки осіб, взятих під захист.

Слухання справ у закритому засіданні суду здійснюється з додержанням усіх правил судочинства. Вироки судів у всіх випадках проголошуються публічно.

У процесуальній формі дістає своє вираження зміст кримінального процесу. Законодавець встановлює порядок судочинства відповідно до поставлених завдань, змісту і характеру слідчої та судової діяльності. Цим зумовлюється як структура процесу, його побудова в цілому, а насамперед принципи, що лежать в його основі, так і порядок кожної стадії. Процесуальна форма безпосередньо впливає на зміст кримінального судочинства, останнє прямо залежить від тієї чи іншої побудови процесу. У ній чітко виявляється невід'ємність форми і змісту.

Кримінально-процесуальна форма: забезпечує умови послідовного здійснення демократичних принципів кримінального судочинства; створює стабільний, стійкий, юридично визначений режим провадження по кримінальних справах і покликана забезпечити законність у діяльності суду, органів дізнання і досудового слідства, а також прокурорського нагляду по кримінальних справах; містить умови, що покликані забезпечити активність органів прокуратури, досудового слідства і суду в боротьбі зі злочинністю (своєчасність порушення ними кримінальних справ за наявності приводів і підстав до цього, вжиття всіх передбачених законом заходів до викриття їх у суді); містить гарантії прав і законних інтересів громадян – обвинуваченого, потерпілого та інших осіб, які притягаються до справи, або інтереси яких зачіпаються в процесі провадження; створює умови, що забезпечують повноту, всебічність і об'єктивність до-

сліджування обставин справи, як кожної з них окремо, так і в їх сукупності, встановлення істини, правильне і справедливе застосування закону; включає в себе засоби, що забезпечують можливість виявлення в процесі провадження по справі причин і умов вчинення злочину, і прийняття процесуальних заходів попередження злочинів у майбутньому; має важливе значення для авторитету суду і переконливості його вироку, здійснення виховного і загально-запобіжного ефекту кримінального судочинства.

Дотримання процесуальної форми при забезпеченні державної таємниці у кримінальному процесі тісно пов'язано з прийняттям будь-якого процесуальною рішення і вчиненням будь-якої процесуальної дії, які мають ґрунтуватися на певних підставах, визначених відповідними нормами КПК України¹.

Виходячи із викладеного, вважаємо доцільним з метою гармонічного поєднання публічних і приватних інтересів у кримінальному процесі, виокремити такі напрями діяльності забезпечення (гарантування) прав та інтересів осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві у справах про державну таємницю та посилення гарантій державної таємниці: 1) створення умов, необхідних для реалізації прав та законних інтересів; 2) охорона прав та законних інтересів; 3) відшкодування шкоди, завданої порушенням прав та інтересів названих осіб; 4) удосконалення процесуального статусу суб'єктів кримінального процесу та процесуальної форми.

Заходи кримінально-процесуального забезпечення як невід'ємний засіб системи кримінально-процесуальних гарантій державної таємниці, спрямовані на забезпечення ефективного просування кримінальної справи у бік встановлення істини та вирішення соціального конфлікту, спричиненого злочином.

Досистеми кримінально-процесуальних гарантій державної таємниці входить і ві-

¹ М. А. Погорецький, Кримінально-процесуальна форма (2012) 2 *Вісник Запорізького юридичного інституту ДДУВС* 147–148.

домчий контроль, який передбачений відповідними нормами КПК України, а також іншими законодавчими та відомчими нормативно-правовими актами.

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про державну таємницю», забезпечення охорони державної таємниці відповідно до вимог режиму секретності в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях, діяльність яких пов'язана з державною таємницею, покладається на керівників зазначених органів, підприємств, установ і організацій.

Відомчий контроль являє собою комплекс організаційно-правових заходів, спрямованих на створення внутрішньо об'єктового режиму, що являє собою сукупність організаційних та технічних заходів і правил, спрямованих на забезпечення режиму секретності, встановленого у відповідному правоохоронному органі та суді, а також на забезпечення нерозповсюдження державної таємниці, запобіганню її знищення чи пошкодження в ході кримінально-процесуального провадження.

Висновки. Підсумовуючи викладене, зазначимо, що кримінально-процесуальні гарантії державної таємниці – це визначені кримінально-процесуальним законом та іншими законодавчими й відомчими нормативно-правовими актами, що йому не суперечать, засобів та способів законного й ефективного функціонування кримінального процесу, котрі забезпечують охорону державної таємниці, реалізацію прав і законних інтересів учасників кримінального процесу, а також прав та обов'язків осіб, які ведуть кримінальний процес, та виконання завдань кримінального судочинства.

Кримінально-процесуальні гарантії та кримінально-процесуальні гарантії державної таємниці мають спільну правову природу і спрямовані на охорону прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть в ньому участь, а також швидке і повне розкриття злочинів, викриття винних та забезпечення правильного застосування Закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і жоден невинний не був покараний.

REFERENCES

LIST OF LEGAL DOCUMENTS

LEGISLATION

1. Pro Pro derzhavnu taiemnytsiu [On state secrets] Zakon Ukrainy vid 21.01.1994 № 3855-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3855-12#Text>> data zvernennia 29.09.2022 [in Ukrainian].
2. Pro informatsiiu [About information] Zakon Ukrainy vid 02.10.1992 № 2657-XII (1992) 42 *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy* St. 650 [in Ukrainian].
3. Pro operatyvno-rozshukovu diialnist [On operational investigative activity] Zakon Ukrainy (1992) 22 *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. St. 303 [in Ukrainian].
4. Pro natsionalnu bezpeku Ukrainy [On the national security of Ukraine] Zakon Ukrainy vid 21.06.2018 № 2469-VIII (2018) 31 *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. St. 241 [in Ukrainian].

BIBLIOGRAPHY

AUTHORED BOOKS

5. Pohoretskyi M A, *Operatyvno-rozshukova diialnist: pravovi osnovy (strukturno-lohichni skhemy)* [Operational investigative activity: legal foundations (structural and logical schemes)] / za red. Yu M Hroshevoho (Kharkiv, RVF Arsis, 2003) 192 [in Ukrainian].
6. Pohoretskyi M A, *Kryminalno-protsesualni pravovidnosyny: struktura i sistema* [Criminal procedural legal relations: structure and system] (Kharkiv, Arsis LTD, 2002) 160 [in Ukrainian].

ARTICLES

7. Chornyi R L, Problemy poniattia zlochyniv, peredbachenykh u rozdili I Osoblyvoi chastyny KK Ukrainy [Problems of the concept of crimes provided for in Chapter I of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine] (2013) 2 *Naukovyi visnyk Lvivskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav. seriia yurydychna* 346–357 [in Ukrainian].
8. Pohoretskyi M A, Zakon Ukrainy «Pro operatyvno-rozshukovu diialnist»: problemy zastosuvannia okremykh polozhen [Law of Ukraine «On operative investigative activity»: problems of application of certain provisions] (2001) 3 (26) *Visnyk Akad. pravovykh nauk Ukrainy* 205–213 [in Ukrainian].
9. Pohoretskyi M, Kutsenko D, Derzhavna taiemnytsia u kryminalnomu protsesi Ukrainy [State secrecy in the criminal process of Ukraine] (2008) 13–14 *Derzhavna bezpeka Ukrainy* 94–98 [in Ukrainian].
10. Pohoretskyi M A, Kryminalno-protseusualni harantii derzhavnoi taiemnytsi: do vyznachennia poniattia [Criminal procedural guarantees of state secrecy: to define the concept] (2009) 11 *Visnyk prokuratury* 88–96 [in Ukrainian].
11. Pohoretskyi M A, Kryminalno-protseusualna forma [Criminal procedural for] (2012) 2 *Visnyk Zaporizkoho yurydychnoho instytutu DDUVS* 144–151.
12. Pohoretskyi M A, Poniattia kryminalno-protseusualnykh harantii [Concept of criminal procedural guarantees] (2014) 2 *Chasopys Natsionalnoho universytetu «Ostrozka akademiia». Ser.: Pravo* <http://nbuv.gov.ua/UJRN/Choasp_2014_2_27> data zvernennia 28.09.2022 [in Ukrainian].

EDITED BOOKS

13. Busel V T (red.), *Velykyi tumachnyi slovnyk suchasnoi ukrainskoi movy (z dod. i dopov.)* [Great explanatory dictionary of the modern Ukrainian language (with additions and additions)] (Kyiv, Irpin VTF Perun» 2005) 1728 [in Ukrainian].

DISSERTATIONS

14. Makarenko V V, *Administratyvno-pravovyi rezhym okhorony derzhavnoi taiemnytsi ta kompetentsiia SBU shchodo yoho realizatsii* [The administrative-legal regime of protection of state secrets and the competence of the Security Service of Ukraine in relation to its implementation] (dys. ... kan. yur. nauk: 12.00.07. Kyiv, 2004) 233 [in Ukrainian].

Denysenko H. V.,
Doctor of Philosophy in Law,
senior scientific researcher, doctoral student
National Academy of the Security Service
of Ukraine

ORCID ID: 0000-0002-0820-9605

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2022.3-4/8-19>

**CRIMINAL-PROCEDURAL GUARANTEES OF STATE SECRETS
IN CRIMINAL PROCEEDINGS UNDER THE RESPONSIBILITY OF INVESTIGATORS
OF THE SECURITY SERVICE OF UKRAINE**

Abstract. *The article carries out a scientific and comparative analysis of the problematic issues of guaranteeing state secrets in the investigation of crimes against the foundations of national security. Scientifically based ways of solving them are proposed.*

The purpose of the article is to study the problematic issues of guarantees of state secrets in the investigation of crimes against the foundations of national security and to develop scientifically based proposals for their solution.

The provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine regarding the pre-trial investigation of criminal proceedings, which contain information that constitutes a state secret of Ukraine, are considered in detail. On the basis of the analysis of the Criminal Procedure Code of Ukraine, the research of scientists and materials of practice, the legal measures to ensure the protection of state secrets in criminal proceedings are listed, and the problems of legal protection of the institute of state secrets are also determined.

It is substantiated that the criminal-procedural guarantees of state secrets are defined by the criminal-procedural law and other legislative and departmental normative legal acts that do not contradict it, the means and methods of the legal and effective functioning of the criminal process, which ensure the protection of state secrets, the realization of the rights and legitimate interests of the participants in the criminal process, as well as the rights and obligations of the persons conducting the criminal process, and the performance of the tasks of criminal justice.

Criminal-procedural guarantees and criminal-procedural guarantees of state secrets have a common legal nature and are aimed at protecting the rights and legitimate interests of individuals and legal entities participating in it, as well as quick and complete disclosure of crimes, exposure of the guilty and ensuring the correct application of the Law so that everyone who committed a crime is brought to justice and no innocent person is punished.

Keywords: *guarantees, state secrets, pre-trial investigation, crimes against the foundations of national security, investigative (search) actions, covert investigative (search) actions.*

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

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

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2022.3-4/20-34>

УДК 343.14

ДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ КРАЇН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА ЙОГО ВПЛИВ НА КРИМІНАЛЬНЕ СУДОЧИНСТВО УКРАЇНИ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню допустимості доказів у кримінальному процесуальному праві країн Європейського Союзу та його вплив на кримінальне судочинство України.

Авторами проаналізовано законодавчу регламентацію та наукові підходи до визначення допустимості доказів у європейських країнах.

У статті встановлено, що серед країн-членів Європейського Союзу відсутня єдність щодо визначення правової природи допустимості доказів у кримінальному судочинстві, а саме: існують правові системи, які суворо фільтрують інформацію, що допускається до судового розгляду (так звані «контрольовані системи»), і правові системи, які залишають на розсуд судді оцінку доцільності ігнорування незаконних доказів («системи вільного доказування»). Окрім цієї загальної відмінності серед країн, значно різниться законодавство про докази. Так само, як і правила отримання та допустимості різних видів доказів (показань свідків, перехоплення телефонних розмов тощо).

Досліджено особливості використання доктрини «плодів отруйного дерева» у різних правових системах, а також окрему увагу присвячено концепції «неминучого виявлення» як винятку з досліджуваної доктрини. Проаналізовано практику ЄСПЛ та позицію Верховного Суду з окресленого питання.

Автори наголошують, що зі збільшенням обсягу та важливості транскордонних розслідувань в Європейському Союзі, забезпечення допустимості доказів, отриманих в іншій державі-члені, набуває вирішального значення як для ефективного правозастосування, так і для захисту основоположних прав. Національні органи прокуратури часто розслідують злочини, в яких частина доказів знаходиться за кордоном (свідок перебуває за кордоном, злочин було вчинено шляхом проходження через іноземну територію, правопорушник перетнув кордон, або злочин було вчинено в цифровому середовищі тощо). Відповідно до ст. 6 Європейської конвенції з прав людини (ЄКПЛ) та ст.ст. 47 та 48 Хартії основних прав Європейського Союзу, необхідно забезпечити, щоб докази, отримані під час транскордонних розслідувань, не призводили до їх незаконного або несправедливого використання.

Зроблено висновок, що впровадження міжнародних стандартів, вивчення судової практики країн Європейського Союзу та результатів напрацювань учених сприятиме оновленню

ню кримінального процесуального законодавства України, проте важливим при реформуванні є врахування національних особливостей кримінального судочинства.

Ключові слова: докази, допустимі докази, кримінальний процес, досудове розслідування, законодавство Європейського Союзу.

Постановка проблеми. На сьогодні головним вектором інтеграції України до Європейського Союзу є адаптація українського законодавства до стандартів законодавства Європейського Союзу. Так, розробляючи концепцію та програми секторальних реформ, змін до кримінального процесуального законодавства необхідно брати до уваги, аналізувати та адаптувати відповідні вимоги директив Європейського Союзу із нормативно-правовими актами України. Поетапне наближення законодавства, модернізація правового поля і забезпечення прозорості національного законодавства, поглиблення культури демократії й поваги до прав людини, зміцнення національної безпеки та безпеки громадян, недопустимість застосування сили як методу вирішення внутрішньодержавних конфліктів і налаштування стабільності та злагоджених відносин із усіма країнами-сусідами на даний час є одними з найважливіших чинників-взірців для Української держави.

Інтеграційні тенденції простежуються і у сфері кримінальної юстиції Європейського Союзу. Необхідність ухвалення єдиного європейського інструменту для отримання доказів, який можна було б застосовувати для проведення будь-яких слідчих дій, наголошувалася в Зеленій книзі «Про отримання доказів між державами-членами ЄС у кримінальних справах та забезпечення їх допу-

стимості»¹. Окрім цього, дана тенденція простежується в п. 3.1.1. Стокгольмської програми², де зазначено, що «планується впровадження вичерпної системи отримання доказів у транскордонних справах, базуючись на принципі взаємного визнання, оскільки існуючі інструменти характеризуються фрагментарністю. Необхідно запровадити новий підхід, який, окрім того, що керувався б принципом взаємного визнання, також урахував би гнучкість традиційних систем взаємної правової допомоги. Нова модель повинна мати широку сферу застосування та стосуватися якомога більше видів доказів».

Станом на сьогодні важливим проблемним аспектом отримання допустимих доказів є недостатня правова регламентація процедури отримання доказів у транснаціональному вимірі, а також відсутність єдності правозастосовної практики щодо визнання доказів недопустимими, що і обумовлює актуальність обраної теми наукового дослідження.

Аналіз останніх наукових досліджень та публікацій. У науковому співтоваристві дослідженню допустимості доказів свої роботи присвятили Ю. Алєнін («Шляхи вдосконалення початку досудового розслідування» (2013)³, Д. Сергєєва («Допустимість доказів в теорії та КПК 2012 року» (2015)⁴, В. Вапнярчук («Загальна характеристика властивостей доказів та їх розмежування між собою» (2015)⁵, І. Чупрікова («Допустимість

¹ Green Paper on obtaining evidence in criminal matters from one Member State to another and securing its admissibility. Brussels. 11.11.2009. COM (2009). 624 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A52009DC0624>> дата звернення 17.11.2022.

² The Stockholm Programme – An open and secure Europe serving and protecting citizens. Official Journal of the European Union. (2010) 115 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A52010XG0504%2801%29>> дата звернення 17.11.2022.

³ Ю П Алєнін, Шляхи вдосконалення початку досудового розслідування (2013) 13 *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»* 175–184 <http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nponyua_2013_13_19> дата звернення 17.11.2022.

⁴ Д Б Сергєєва, Допустимість доказів в теорії та КПК 2012 року (2015) 3 *Вісник кримінального судочинства* 80–87. <http://nbuv.gov.ua/UJRN/vks_2015_3_11> дата звернення 17.11.2022.

⁵ В В Вапнярчук, Загальна характеристика властивостей доказів та їх розмежування між собою (2015) 68 *Держава і право. Серія: Юридичні науки.* 361–375 <<https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/13433>>

доказів у світлі нового Кримінального процесуального кодексу» (2016)¹, В. Малярова («Належність та допустимість доказів у кримінальному провадженні» (2016)², А. Лисеюк («Доказування на досудовому етапі кримінальних проваджень щодо злочинів у сфері незаконного обігу підакцизних товарів: проблеми теорії та практики: монографія» (2019)³, В. Юрчишин, М. Гуцуляк («Особливі методи розслідування відповідно до кримінального процесуального законодавства ФРН» (2019)⁴, Р. Климкевич («Проблемні питання взаємного визнання доказів у межах ЄС» (2019)⁵, Я. Конюшенко, М. Король («Важливість показань свідка у кримінальному провадженні» (2020)⁶, В. Смирнов («Допустимість як критерій оцінки доказів у кримінальному провадженні» (2021)⁷, В. Юрчишин («Допу-

стимість та недопустимість інформації/ доказів у міжнародному кримінальному суді: основні положення» (2021)⁸, С. Тепак («Взаємозв'язок достовірності з іншими процесуальними властивостями доказів» (2022)⁹ та інші. Проблеми допустимості доказів нами в окремих авторських роботах¹⁰.

Безумовно, вказані вчені зробили значний внесок у дослідження допустимості доказів, проте, окреслена проблематика потребує більш ґрунтовного аналізу.

Метою статті є дослідження особливостей допустимості доказів у кримінальному процесуальному праві країн Європейського Союзу та їх вплив на правозастосовну практику України.

Виклад матеріалу дослідження та його основні результати. Кримінальне процесуальне доказування є го-

/1/Vapnyarchuk_361–375.pdf> дата звернення 17.11.2022.

¹ І Л Чупрікова, Допустимість доказів у світлі нового Кримінального процесуального кодексу (дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. 2021) 191.

² В О Малярова, Належність та допустимість доказів у кримінальному провадженні (2016) 29 *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»* 119–122. <<https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/12323/1.pdf>> дата звернення 17.11.2022.

³ А М Лисеюк, Доказування на досудовому етапі кримінальних проваджень щодо злочинів у сфері незаконного обігу підакцизних товарів: проблеми теорії та практики: монографія (Київ, 2019) 326 <http://ir.nusta.edu.ua/jspui/bitstream/doc/3801/1/4007_IR.pdf> дата звернення 17.11.2022.

⁴ В М Юрчишин, М Я Гуцуляк, Особливі методи розслідування відповідно до кримінального процесуального законодавства ФРН (2019) *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. Спецвипуск* 141–144. <<http://apnl.dnu.in.ua/2019/39.pdf>> дата звернення 17.11.2022.

⁵ Р А Климкевич, Проблемні питання взаємного визнання доказів у межах ЄС (2019) *Правове життя сучасної України: у 2 т.: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 трав. 2019 р.)* (Одеса, ВД «Гельветика», 2019) Т. 2. 391–394 <<https://hdl.handle.net/11300/21512>> дата звернення 17.11.2022.

⁶ Я Ю Конюшенко, М Г Король, Важливість показань свідка у кримінальному провадженні. *Стратегічний потенціал державного та територіального розвитку: матеріали IV міжнародної науково-практичної конференції* (наукове електронне видання) м. Маріуполь, 9 жовтня 2020 р. (м. Маріуполь, 2020) 160–161. <<http://rp.dsum.edu.ua/bitstream/123456789/1889/1/160–161.pdf>> дата звернення 17.11.2022.

⁷ В А Смирнов, Допустимість як критерій оцінки доказів у кримінальному провадженні (автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2021) 24 <<https://dspace.univd.edu.ua/xmlui/handle/123456789/14314>> дата звернення 17.11.2022.

⁸ В Д Юрчишин, Допустимість та недопустимість інформації/доказів у міжнародному кримінальному суді: основні положення. *Кримінальна юстиція сучасної України: виклики та перспективи: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присв. до 75-річчя д. ю. н., проф. Ю. П. Алєніна* (м. Одеса, 20 лист. 2021 р.) (м. Одеса, НУ «ЮА», 2021) 152–156. <<https://hdl.handle.net/11300/18592>> дата звернення 17.11.2022.

⁹ С Я Тепак, Взаємозв'язок достовірності з іншими процесуальними властивостями доказів. *Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття»* (до 25-річчя Національного університету «Одеська юридична академія» та 175-річчя Одеської школи права): у 2 т.: матеріали Міжнар.наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 червня 2022 р.) (Одеса, Видавничий дім «Гельветика», 2022) Т. 2, 476–479. <<https://hdl.handle.net/11300/19909>> дата звернення 17.11.2022.

¹⁰ М А Погорецький, Докази у кримінальному процесі (2003) 2 *Вісник прокуратури* 59–65; М А Погорецький, Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: монографія (Харків, Арсис ЛТД, 2007) 480–498; М А Погорецький, Оперативно-розшукова діяльність і кримінальний процес: проблеми взаємозв'язку: монографія: у 2 ч. Ч. 1 (Луганськ, Луганський держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка, 2008) 216; М А Погорецький, Докази у кримінальному процесі: проблемні питання (2011) 1(3) *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право» <<http://lj.oa.edu.ua/articles/2011/n1/11pmappp.pdf>> дата звернення 17.11.2022

ловною кримінальною процесуальною гарантією та ефективним процесуальним засобом прийняття обґрунтованих, вмотивованих і справедливих кримінальних процесуальних рішень для досягнення мети й вирішення завдань кримінального провадження, що підтверджується практикою правоохоронних, судових органів та правозахисних інституцій цивілізованих, правових, демократичних країн світу. Авторське бачення щодо визначення структурних елементів та значення кримінального процесуального доказування, а також правової природи та поняття доказів і усіх їх властивостей у кримінальному процесі було викладено в окремих публікаціях¹ авторів статті, що, з огляду на обмежений обсяг роботи, не буде нами розкриватися в межах цього наукового дослідження.

Так, порівняльно-правові дослідження² показали, що правила національного кримінального процесу щодо отримання та використання доказів суттєво відрізняються в різних державах-членах Європейського Союзу, і ця різниця не обмежується поділом на публічне та приватне право. Перш за все, жодна держава-член Європейського Союзу не передбачає чистої системи вільної допустимості доказів, в тому сенсі, що кожен доказ, отриманий під час розслідування, буде

прийнятий в суді, незалежно від дотримання встановлених процедур. Це обумовлено зростаючою актуальністю прецедентного права ЄСПЛ, що вимагає від держав ретельно перевіряти докази, які можуть вплинути на загальну справедливість судового розгляду³.

З огляду на це застереження, сформувався два підходи, прийняті державами-членами Європейського Союзу. З одного боку, деякі правові системи надають судді право на власний розсуд приймати чи не приймати незаконно отримані докази. У цьому випадку недопустимість не є автоматичною процесуальною санкцією за попереднє порушення. Таким чином, суддя не зобов'язаний виключати «заплямований» доказ; натомість він/вона може вирішити, чи не брати до уваги цей елемент, оцінюючи різні фактори, такі як серйозність порушення, його умисний характер, релевантність інформації (включаючи той факт, що докази все одно були б виявлені іншими засобами), загальна справедливість судового розгляду, тяжкість обвинувачення тощо. З іншого боку, деякі держави-члени передбачають недопустимість доказів як (недискреційний, але) автоматичний наслідок порушення процесуальних норм⁴.

Ще одна важлива відмінність між національними системами європейських

¹ М А Погорельський, Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: монографія (Харків, Арсіс ЛТД, 2007) 460–498; М А Погорельський, Теорія кримінального процесуального доказування: проблемні питання (2014) 10 *Право України* 12–25; М А Погорельський, Доказування у кримінальному процесі: поняття, зміст, структура. *Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної Інтернет-конференції* (27 листопада 2013 р., м. Одеса) (Одеса, Юридична література, 2013) 17–21; М А Погорельський, Нова концепція кримінального процесуального доказування (2015) 3 *Вісник кримінального судочинства України* 63; М А Погорельський, Докази у кримінальному процесі (2003) 2 *Вісник прокуратури* 59–65; М А Погорельський, Докази у кримінальному процесі: проблемні питання (2011) 1(3) *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право» <<http://lj.oa.edu.ua/articles/2011/n1/11pmappp.pdf>> дата звернення 17.11.2022; Є І Лисаченко, Тимчасовий доступ до речей і документів як засіб кримінального процесуального доказування (дис. ... доктора філософії, НАВС, Київ, 2021) 235.

² G Vermeulen, W De Bondt, Y Van Damme, *EU cross-border gathering and use of evidence in criminal matters. towards mutual recognition of investigative measures and free movement of evidence?* (2010) 37 IRCP-series; K. Ligeti (ed.), *Toward a Prosecutor for the European Union*, (2013) 1: *A Comparative Analysis*; S C Thaman (ed.), *Exclusionary Rules in Comparative Law*, 2013; F. Giuffrida and K. Ligeti (eds.), *Admissibility of OLAF Final Reports as Evidence in Criminal Proceedings*, University of Luxembourg, June 2019 <<http://hdl.handle.net/10993/40141>> дата звернення 17.11.2022.

³ Council of Europe, Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights, updated on 31 August 2020, pp. 40–42 <https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_6_criminal_eng.pdf> дата звернення 17.11.2022.

⁴ K Ligeti (ed.), *Toward a Prosecutor for the European Union, Volume 1: A Comparative Analysis*, 2013, <<https://www.bloomsburycollections.com/book/toward-a-prosecutor-for-the-european-union-volume-1-a-comparative-analysis/ch3-the-netherlands>> дата звернення 17.11.2022.

країн стосується способів недопущення доказів, отриманих неналежним чином. В одних країнах суду забороняється засновувати рішення на таких доказах (наприклад, у Німеччині), в інших – докази фізично вилучаються з матеріалів справи, що розглядається судом (наприклад, в Італії). Обґрунтуванням останнього варіанту є те, що лише вилучення доказів з матеріалів справи гарантує, що орган, який приймає рішення, не буде упередженим через інформацію, яка мала бути отримана в інший спосіб.

Таким чином, в європейських країнах відсутня єдність підходів щодо визначення доказів допустимими, а саме: правові системи, які суворо фільтрують інформацію, що допускається до судового розгляду (так звані «контрольовані системи»), і правові системи, які залишають на розсуд судді оцінку доцільності ігнорування незаконних доказів («системи вільного доказування»).

Окрім цієї загальної відмінності, деталі законодавства про докази значно різняться. Так само, як і правила отримання та допустимості різних видів доказів (показань свідків, перехоплення телефонних розмов тощо). Наприклад, у Німеччині допит свідків у суді в принципі не може бути замінений зачитуванням протоколів досудового опитування (хоча з цього правила існують деякі винятки). В Україні також діє принцип безпосереднього дослідження доказів судом. Так, Верховний Суд у постанові від 27 червня 2019 року (справа № 235/6552/15-к) зазначив, що недотримання судом вказаного принципу, якщо виходити зі змісту ч. 2 ст. 23 та статей 86, 94 КПК України, означає, що докази, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, не можуть бути визнані допустимими і враховані при постановленні судового рішення судом¹. У Нідерландах, навпаки, Верховний суд кілька десятиліть

тому визнав, що письмова заява, отримана під час досудового розслідування, може бути використана як доказ під час судового розгляду, так що свідкам більше не потрібно приходити до суду для надання показань – в принципі, достатньо офіційного звіту, що містить їхні показання, отримані на досудовому етапі. Подальші відмінності пов'язані з вимогами та умовами, що стосуються «нових» засобів отримання доказів, наприклад, відеоконференцій або інших технічних рішень для подолання розриву між необхідною присутністю, наприклад, свідка та судді. Так само європейські держави мають різні підходи до можливості сторін оскаржувати в компетентних судах допустимість того чи іншого доказу. Більшість національних систем передбачають правила щодо «нікчемності» (або недійсності) доказів, але ці правила відрізняються в різних країнах.

Суттєві відмінності спостерігаються і в застосуванні доктрини «плодів отруйного дерева», згідно з якою з судового розгляду виключаються не лише незаконно отримані докази, а й будь-які інші докази, отримані внаслідок незаконних дій органу, що проводить розслідування. Класичним прикладом є предмети, вилучені під час обшуку, проведеного в приміщеннях, вказаних підозрюваним під час незаконного затримання. На підставі проведених порівняльних досліджень² з окресленої тематики можна виокремити дві групи країн відповідно до їх підходу до визнання доказів недопустимими. Такі країни, як Франція, Італія, Іспанія, спрямовані на захист прав підозрюваного. Так, визнання доказів недопустимими пов'язується з порушенням фундаментальних прав (підхід, заснований на захисті прав). Такі країни, як Великобританія та Німеччина, використовують так звану модель системної доброчесності. Вони застосовують виключення доказів

¹ Постанова ВС від 27 червня 2019 року, справа № 235/6552/15-к <<https://verdictum.ligazakon.net/document/82826963>> дата звернення 17.11.2022

² S C Thaman, *Fruits of the Poisonous Tree in Comparative Law* (2010) 16 *Southwestern Journal of International Law*, 333; C Slobogin, *A Comparative Perspective on the Exclusionary Rule in Search and Seizure Cases* (2013) *Vanderbilt Public Law Research Paper*, 13–21 <<https://ssrn.com/abstract=2247746>> дата звернення 17.11.2022.

лише щодо істотних порушень важливих прав і лише у випадках, коли зняття обвинувачення не завдасть значної шкоди інтересам держави у засудженні осіб, які вчинили тяжкі злочини.

У цьому контексті детального вивчення потребує концепція «неминучого виявлення» як виняток з доктрини «плодів отруйного дерева», її застосування ЄСПЛ та позиція українського Верховного Суду щодо окресленого питання.

Так, вперше вказана концепція була сформована Верховним судом США у справі «Nix v. Williams»¹ ще у 1984 році. У свою чергу, ЄСПЛ вперше застосував концепцію «неминучого виявлення» у рішенні «Светіна проти Словенії» (Заява № 38059/13)², в якому зазначив, що «... роль Суду полягає у з'ясуванні того, чи дійсно залежність від доказів, отриманих з порушенням конфіденційності заявника, впливає на справедливість розгляду, який гарантований відповідно до статті 6 Конвенції... Суд зазначає, що він вже розглядав декілька справ, у яких слідчі дії, що порушують права, передбачені статтею 8, були проведені із порушенням вимог закону, і у яких допущення як доказу отриманої таким чином інформації, не суперечило вимогам справедливості, гарантованим відповідно до § 1 статті 6 Конвенції. Вирішальним питанням є справедливість судового розгляду у цілому. Суд робить висновок, що розгляд у справі заявника, що розглядається в цілому, – включаючи спосіб отримання доказів, – не суперечить вимоги справедливого судового розгляду»³.

Так, у вказаному рішенні ЄСПЛ допускає використання концепції «неминучого виявлення» за умови не порушення прав, передбачених Конвенцією. Проте,

на наш погляд, слушною є окрема думка судді Пінто де Альбукерке у цій справі, який зазначає, що «Європейський суд з прав людини повинен заявити, що доктрина «неминучого виявлення» несумісна з Конвенцією і прецедентною практикою Суду. В принципі, обвинувальний вирок не повинен ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним засобами, зокрема в спосіб, який порушує права за Конвенцією, як це сталося в цій справі. Ні незаконні первинні докази, ні сумнівні вторинні докази не можуть бути просто збережені, із припущенням, що вони неминуче були б виявлені»⁴.

В Україні Верховний Суд вперше застосував концепцію «неминучого виявлення» у постанові від 26 вересня 2022 року, зазначивши, що «за змістом ч. 1 ст. 87 КПК доказ має бути визнаний недопустимим лише за умови, якщо він отриманий виключно в результаті дій, що становили істотне порушення прав та свобод людини. Водночас, якщо відповідний доказ із неминучістю був би отриманий незалежно від такого порушення прав підозрюваного, такий доказ може бути визнаний допустимим (доктрина «неминучого виявлення» є одним із виключень з доктрини «плодів отруйного дерева»)»⁵.

Серед опитаних нами в ході дослідження 380 респондентів відсутній єдиний підхід до окресленої концепції. Так, 87% опитаних суддів та 51% прокурорів дотримуються позиції, що порушення належної правової процедури само по собі не веде до недопустимості доказів, що важливо визначити первісно чиї права порушено та чи є таке порушення суттєвим. На думку опитаних 87% адвокатів та 73% науковців такий підхід супе-

¹ Рішення Верховного Суду США «Nix v. Williams» (1984) <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/467/431/>> дата звернення 17.11.2022.

² Рішення ЄСПЛ «Светіна проти Словенії» (Заява № 38059/13) <<https://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2018/07/CASE-OF-SVETINA-V-SLOVENIA.pdf>> дата звернення 17.11.2022.

³ Рішення ЄСПЛ «Светіна проти Словенії» (Заява № 38059/13) <<https://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2018/07/CASE-OF-SVETINA-V-SLOVENIA.pdf>> дата звернення 17.11.2022.

⁴ Рішення ЄСПЛ «Светіна проти Словенії» (Заява № 38059/13) <<https://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2018/07/CASE-OF-SVETINA-V-SLOVENIA.pdf>> дата звернення 17.11.2022.

⁵ Постанова Верховного Суду від 26 вересня 2022 р., справа № 737/641/17 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/106598651>> дата звернення 17.11.2022.

речить чинному кримінальному процесуальному законодавству та призводить до нівелювання поняття допустимості доказів взагалі, а також можливого зловживанню стороною обвинувачення під час отримання доказів.

Окрім того, слід звернути увагу, що кримінальний процесуальний закон України не дає вичерпного переліку підстав, за наявності яких докази мають визнаватися недопустимими. Верховний Суд у постанові від 7 червня 2018 року у справі № 718/1497/16-к¹ зазначив, що чинне кримінальне процесуальне законодавство надає суду право вирішувати питання допустимості чи недопустимості доказів в порядку, визначеному ст. 89 КПК України.

З огляду на результати аналізу положень норм чинного кримінального процесуального законодавства, правозастосовної практики та наукових джерел, доходимо висновку, що визнання недійсними доказів, які були отримані незаконним шляхом, є ефективним способом запобігання свавіллю державних органів загалом, а також правоохоронних органів зокрема щодо отримання доказів незаконними методами. Допуск незаконно отриманих доказів завдяки доктрині «неминучого виявлення» сильно підриває стримуючий ефект правила про недопустимість доказів, отриманих незаконним шляхом. Окрім того, на законодавчому рівні відсутні ознаки, які характеризують факти, необхідні для визначення неминучості такого виявлення. Наразі доктрина «неминучого виявлення» застосовується незалежно від того, наскільки кричущим може бути порушення прав обвинуваченого, оскільки тип і ступінь державної неправомірної поведінки ніяк не пов'язані з визначенням «неминучості», що негативно позначається на єдності правозастосовної

практики та ефективності виконання завдань кримінального провадження.

Повертаючись до аналізу положень кримінального процесуального законодавства європейських країн, зазначимо, що оскільки в більшості держав-членів ЄС докази, отримані за кордоном, розглядаються так само, як і докази, отримані національними органами влади, описані вище значні відмінності між національними підходами до отримання та використання доказів призводять до різного ставлення до доказів, отриманих в ході транскордонних розслідувань. Як зазначають Герт Вермелен, Венді де Бондт, Ясмін ван Дамм: «незважаючи на те, що результати свідчать про те, що держави-члени схильні визнавати дійсність доказів, отриманих законним шляхом, держави-члени все ще хочуть мати можливість відмовити у прийнятності, якщо збір доказів суперечить їхнім основоположним принципам права. Крім того, необхідно розрізняти прийнятність іноземних доказів у кримінальному провадженні та їх фактичну оцінку, яка залишається на розсуд судової влади»².

Зі збільшенням обсягу та важливості транскордонних розслідувань в ЄС, забезпечення допустимості доказів, отриманих в іншій державі-члені, набуває вирішального значення як для ефективного правозастосування, так і для захисту основоположних прав. Національні органи прокуратури часто розслідують злочини, в яких частина доказів знаходиться за кордоном (свідок перебуває за кордоном, злочин було вчинено шляхом проходження через іноземну територію, правопорушник перемістився через кордон, або злочин було вчинено в цифровому середовищі тощо). Відповідно до ст. 6 Європейської конвенції з прав людини (ЄКПЛ) та ст.ст. 47 та 48 Хартії основних прав Європейського Со-

¹ Постанова Верховного Суду від 7 червня 2018 року у справі № 718/1497/16-к <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/74660063>> дата звернення 17.11.2022.

² G Vermeulen, W De Bondt and Y Van Damme, EU cross-border gathering and use of evidence in criminal matters. towards mutual recognition of investigative measures and free movement of evidence? (2010) 37 IRCP-series; <https://www.researchgate.net/publication/294124688_EU_cross-border_gathering_and_use_of_evidence_in_criminal_matters_Towards_mutual_recognition_of_investigative_measures_and_free_movement_of_evidence> дата звернення 17.11.2022.

юзу, необхідно забезпечити, щоб докази, отримані під час транскордонних розслідувань, не призводили до їх незаконного або несправедливого використання.

У контексті цього дослідження слід звернути увагу, що з метою забезпечення допустимості доказів, отриманих у транскордонних ситуаціях, документи ЄС про взаємну правову допомогу поступово відходять від принципу *locus regit actum*, згідно з яким для отримання доказів застосовується право країни, де отримуються докази. Натомість проголошується принцип *forum regit actum*, відповідно до якого запитувані органи повинні дотримуватися правил, зазначених запитуючою країною для отримання доказів, тобто правил держави, в якій буде відбуватися судовий розгляд. Стаття 4 Конвенції ЄС про взаємну правову допомогу 2000 року¹ передбачає, що «запитувана держава-член дотримується формальностей і процедур, чітко визначених запитуючою державою-членом, якщо тільки в цій Конвенції не передбачено інше». Однак принцип *forum regit actum* не передбачає загального застосування іноземного права (*lex fori*). Відповідно до Конвенції ЄС про взаємну правову допомогу 2000 року, національним слідчим органам, як і раніше, дозволяється використовувати своє національне процесуальне законодавство (*lex loci*) при виконанні запитаного заходу і застосовувати *lex fori* тільки за запитом і в межах можливостей, передбачених національним законодавством.

Хоча перехід до принципу *forum regit actum* свідчить про усвідомлення законодавцем ЄС транскордонного ви-

міру злочинів, він не вирішує проблем, пов'язаних з існуючими розбіжностями в національних підходах². Зокрема, держави-члени можуть зберігати свою свободу відмовляти в наданні допомоги на підставах, пов'язаних з національним законодавством. Як справедливо зазначив Джон Спенсер, запитувана держава «в принципі має необмежену свободу розсуду щодо відмови і настільки ж широку свободу розсуду щодо того, як у кожному конкретному випадку вона буде виконувати завдання»³. Навіть якщо держави-члени не користуються такою свободою розсуду, можуть виникнути подальші практичні проблеми. Наприклад, може статися так, що інформація буде отримана до того, як надійде офіційний запит іншого органу із зазначенням правил, яких слід дотримуватися. Крім того, провадження може бути передано з однієї держави-члена до іншої. В обох випадках інформація, вже отримана відповідно до процедури в одній державі-члені, може знадобитися для використання в іншому суді.

Незважаючи на недоліки принципу *forum regit actum*, Директива Європейського парламенту і Ради ЄС № 2014/41 про Європейський ордер на проведення розслідування (Директива № 2014/41), яка замінює Конвенцію ЄС про взаємну правову допомогу 2000 року, підтверджує цей принцип у своїй ст. 9(2)⁴. Відповідно, орган, який видає ордер, повинен дотримуватися формальностей, що вимагаються органом, який його видає, за винятком випадків, коли ці формальності порушують основоположні принципи правової системи держави виконання⁵. Відповідно, орган, що

¹ Convention on mutual assistance in criminal matters between the Member States of the European Union of 29 May 2000, O.J. C 197, 12.7.2000, 1.

² M Kusak, Mutual admissibility of evidence and the European investigation order: aspirations lost in reality (2019) 19 *ERA Forum*, 391 <<https://link.springer.com/article/10.1007/s12027-018-0537-0>> дата звернення 17.11.2022.

³ J Spencer, The Green Paper on obtaining evidence from one Member State to another and securing its admissibility: the Reaction of one British Lawyer, (2010) *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS)*, 602, 604–605 <https://www.zis-online.com/dat/artikel/2010_9_492.pdf> дата звернення 17.11.2022.

⁴ Directive 2014/41/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 regarding the European Investigation Order in criminal matters. Official Journal of the European Union. L 130.

⁵ Directive 2014/41/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 regarding the European

виконує доручення, повинен дотримуватися формальностей, яких вимагає орган, що видав доручення, за винятком випадків, коли такі формальності порушують основоположні принципи правової системи держави, що виконує доручення. Хоча чіткі формулювання Директиви № 2014/41 свідчать про те, що держава-виконавець Директиви № 2014/41 здебільшого застосовуватиме *lex fori*, практика, схоже, є іншою. Деякі фахівці-практики повідомляють, що в багатьох випадках держава-член, яка видала запит, не визначає формальностей для виконання запиту про надання правової допомоги. Тому слідчі органи часто використовують *lex loci* при виконанні Директиви № 2014/41.

Директива № 2014/41 не містить правил щодо допустимості доказів або правил визнання доказів недопустимими¹.

Результати аналізу правозастосовної практики свідчать, що все ще існує багато застережень щодо застосування *lex fori*. Незастосування *lex fori* у поєднанні з потенційно широкими дискреційними повноваженнями судді щодо прийняття рішення про допуск незаконно отриманих доказів мають суттєве значення на практиці і можуть призвести до ситуації, коли сторона захисту не може передбачити використання цих доказів у судовому процесі.

Враховуючи відсутність в ЄС законодавчих стандартів щодо отримання, використання та визнання доказів недопустимими, виникає питання, якою мірою спільні стандарти можуть бути виведені з практики двох європейських судів (Європейського суду з прав людини та Суду Європейського Союзу) у сфері прав лю-

дини та чи можуть ці стандарти бути використані як вхідні дані для майбутньої законодавчої гармонізації.

ЄСПЛ не містить конкретних правил щодо допустимості/недопустимості доказів. ЄКПЛ зобов'язує країни ретельно перевіряти спосіб отримання або використання доказів з метою недопущення того, щоб незаконні докази порушували загальну справедливість судового розгляду. Така перевірка не означає, що докази, отримані з порушенням ЄКПЛ (наприклад, порушення права на недоторканність приватного життя або права на захист приватного житла), автоматично виключаються з кримінального провадження. За словами самого Суду: «Хоча [ЄКПЛ] гарантує відповідно до статті 6 право на справедливий судовий розгляд, вона не встановлює жодних правил щодо допустимості доказів як таких, що, таким чином, є насамперед питанням національного законодавства. Тому Суд не може виключити, що докази, отримані з порушенням національного законодавства, можуть бути прийнятними... Суд також нагадує, що він вже мав нагоду встановити, що використання незаконного запису, до того ж як єдиного доказу, саме по собі не суперечить принципам справедливості, викладеним у статті 6 [(1) ЄКПЛ], навіть якщо ці докази були отримані з порушенням вимог [ЄКПЛ], зокрема тих, що викладені у статті 8 ...»².

Водночас, з практики ЄСПЛ випливає, що докази, використання яких може порушити цілісність судового розгляду або принцип верховенства права, повинні бути виключені³. Справи, що відповідають цьому високому порогу, стосуються доказів, отриманих з порушенням

Investigation Order in criminal matters. Official Journal of the European Union. L 130.

¹ L Bachmaier, «Mutual Recognition and Cross-Border Interception of Communications: The Way Ahead for the European Investigation Order», in: C. Brière and A. Weyembergh (eds.), *The Needed Balances in EU Criminal Law: Past, Present and Future*, 2018, 313, 324 <<https://www.bloomsburycollections.com/book/the-needed-balances-in-eu-criminal-law-past-present-and-future/ch18-mutual-recognition-and-cross-border-interception-of-communications-the-way-ahead-for-the-european-investigation-order>> дата звернення 17.11.2022.

² Справа ЄСПЛ від 26.04.2007, *Popescu v Romania*, № 49234/99, 71525/01, § 106 <<https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-1995439-2103500&filename=003-1995439-2103500.pdf>> дата звернення 17.11.2022.

³ Справа ЄСПЛ, 01.06.2010, *Gäfgen v Germany*, № 22978/05, § § 98–99 <[https://hudoc.echr.coe.int/ Eng#%22itemid%22:%22001-99015%22](https://hudoc.echr.coe.int/Eng#%22itemid%22:%22001-99015%22)> дата звернення 17.11.2022.

абсолютних прав людини (наприклад, заборона катувань та нелюдського поводження, викладена в ст. 3 ЄКПЛ). Крім того, щодо доказів, отриманих з порушенням певних відносних прав людини, ЄСПЛ встановив, що їх використання в судовому процесі становитиме кричущу відмову в правосудді. Такі випадки включають докази, отримані за допомогою захоплення та підбурювання, щодо яких немає жодних ознак того, що злочин було скоєно без втручання правоохоронних органів¹, докази, засновані на зізнаннях, які були зроблені без допомоги адвоката і які використовуються як ключові докази без надання подальшої правової допомоги обвинуваченому², а також серйозні порушення права зберігати мовчання³ або права на перехресний допит⁴. Однак, ретельна перевірка, яку вимагає від держав практика ЄСПЛ, що розвивається, коли йдеться про використання доказів у судовому процесі, не може включати детальну специфікацію того, яким чином докази повинні бути отримані. Натомість ЄСПЛ оцінює загальну справедливість судового розгляду та розглядає конкретні обставини справи, наприклад, чи були обмеження, передбачені ст. 6 ЄКПЛ, законними.

Хоча європейська судова практика з прав людини не виробила загальних стандартів щодо отримання/допустимості/виключення/недійсності доказів, певні форми отримання доказів порушують права людини до такої міри, що автоматично призводять до виключення доказів. Ці стандарти прав людини, безумовно, можуть бути використані в якості керівництва для формулювання правил ЄС щодо визнання доказів недопустимими у майбутньому.

Окрім того, в рамках цього дослідження слід звернути увагу на ст. 82(2) підрозділу 2 Договору про функціонування Європейського Союзу, яка передбачає: «в обсязі, необхідному для сприяння взаємному визнанню вироків та судових рішень, а також співробітництву поліції та судових органів у кримінальних справах, що мають транскордонний вимір, Європейський Парламент та Рада можуть за допомогою директив, ухвалених відповідно до звичайної законодавчої процедури, встановлювати мінімальні правила. Такі правила повинні враховувати відмінності між правовими традиціями та системами держав-членів. Вони повинні стосуватися: (а) взаємної прийнятності доказів між державами-членами ...».

Таким чином, до компетенції ЄС належить прийняття директиви, що містить мінімальні правила для полегшення взаємного визнання з дотриманням принципів субсидіарності та пропорційності.

Перше питання для будь-якого майбутнього інструменту ЄС щодо допустимості доказів стосується сфери його застосування. У зв'язку з цим виникає багато запитань: Чи повинна майбутня директива передбачати наближення правил отримання та використання доказів? Чи повинна вона обмежуватися транскордонними розслідуваннями, чи може також охоплювати суто національні ситуації?

Можна застосувати положення, викладене в ст. 82(2) Договору про функціонування Європейського Союзу (ДФЄС), як таке, що обмежується встановленням правила обов'язкового включення, яке зобов'язує національні органи влади держави-члена приймати докази, отримані судовим органом

¹ Справа ЄСПЛ, 09.06.1998, *Teixeira de Castro v Portugal*, № 25829/94, § § 38–39 <<https://www.hr-dp.org/contents/587>> дата звернення 17.11.2022

² Справа ЄСПЛ 27.11.2008, *Salduz v Turkey*, № 36391/02 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-89893%22%5D%7D>>, дата звернення 17.11.2022

³ Справа ЄСПЛ, 05.11.2002, *Allan v the United Kingdom*, № 48539/99 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-60713%22%5D%7D>> дата звернення 17.11.2022

⁴ Справа ЄСПЛ, 10.07.2012, *Vidgen v the Netherlands*, № 29353/06 <<https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/?library=ECHR&id=001-112102&filename=CASE%20OF%20VIDGEN%20v.%20THE%20NETHERLANDS.docx&logEvent=False>> дата звернення 17.11.2022

іншої держави-члена відповідно до документа про взаємне визнання. Таке обов'язкове правило включення може бути доповнене правилами виключення, що впливають з європейського права в галузі прав людини. Беручи до уваги інструменти, прийняті на сьогоднішній день на основі ст. 82 ДФЄС, можна зробити висновок, що існує певний простір для застосування цього правила. Так, є підстави стверджувати, що ЄС має компетенцію охоплювати не лише транснаціональні, але й національні справи. Як справедливо зазначив професор Інституту кримінального права та кримінології імені Вільяма Помпе в Нідерландах Джон Верваеле: «хоча наближення теоретично обмежується мінімальними правилами з метою сприяння взаємному визнанню судових рішень, з використання законодавцем статті 82(2)(b-c) ДФЄС стало зрозуміло, що це наближення фактично є гармонізацією внутрішнього кримінального процесу (тому не обмежується інструментами взаємного визнання) з метою сприяння потенційному взаємному визнанню. Гармонізація не обмежується лише мінімальною гармонізацією, але й мінімальними правилами, тобто тим, що є необхідним для полегшення та посилення взаємного визнання між державами-членами»¹.

Відповідно, майбутній інструмент може охоплювати як транскордонні, так і національні справи. Це допоможе уникнути різних стандартів доказування залежно від того, чи використовуються докази у внутрішньому чи іноземному судочинстві. Це несе в собі ризик нерівного ставлення до обвинувачених і непотрібних практичних ускладнень (національні органи влади повинні будуть застосовувати різні стандарти в націо-

нальних провадженнях і в провадженнях, що здійснюються на виконання запиту про взаємне визнання).

У цьому ж ключі, мінімальні правила, згадані в ст. 82(2) ДФЄС, можуть бути використані для наближення правил отримання доказів і, таким чином, вийти за рамки простого правила включення.

Якщо Комісія прийме більш життєздатний підхід, запропонувавши правило включення, наступним важливим питанням для майбутньої директиви ЄС буде визначення гарантій, які призведуть до визнання доказів недопустимими у разі їх отримання із порушенням положень норм чинного законодавства. Як зазначалося вище, європейське прецедентне право з питань прав людини вже дає низку напрямків щодо того, в яких випадках використання доказів може порушити справедливість судового розгляду. Однак, існуюча судова практика далеко не вичерпна, і її повторне викладення не сприятиме ефективному кримінальному судочинству. Зокрема, існуюча судова практика зосереджена лише на національних ситуаціях (однаковий правовий режим застосовується як до отримання доказів, так і до судового розгляду) і не розглядає транснаціональні справи. Законодавцю ЄС слід розглянути можливість вийти за рамки практики ЄСПЛ щодо справедливого судового розгляду і передбачити санкції за певні порушення прав, викладених у законодавстві ЄС (неприйнятність або недопустимість).

Врешті-решт, з огляду на викладене, законодавцю ЄС слід розглянути необхідність прийняття правил щодо конкретних видів доказів. У дослідницькому проекті² з цифрової криміналістики справедливо визнається наступне: «чинна правова база ЄС ... хоча і наполягає

¹ J.A.E. Vervaele, Lawful and fair use of evidence from a European human rights perspective, 56 <https://orbilu.uni.lu/bitstream/10993/40141/1/ADCRIM_final_report.pdf> дата звернення 17.11.2022.

² У рамках дослідницького проекту, очолюваного Болонським університетом (Digital forensic Evidence: towards Common European Standards in antifraud administrative and criminal investigations – «DEVICES»), були розроблені рекомендації та загальні стандарти для проведення адміністративних та кримінальних цифрових розслідувань у сфері протидії шахрайству на території ЄС. M. Caianiello and A. Camon (eds.), Digital Forensic Evidence. Towards Common European Standards in Antifraud Administrative and Criminal Investigations, Kluwer CEDAM 2021. <<https://site.unibo.it/devices/en/results>> дата звернення 17.11.2022.

на необхідності обміну цифровими доказами через механізми співпраці, засновані на принципі взаємного визнання, не передбачає загальних правил, що встановлюють, як повинні проводитися цифрові розслідування»¹.

Висновки. Питання допустимості доказів є багатогранним і займає провідне значення впродовж здійснення усього кримінального судочинства. Судова практика щодо визнання доказів недопустимими постійно видозмінюється, особливо в контексті європейської інтеграції та врахування практики ЄСПЛ, але важливо формувати доказовий матеріал легітимним шляхом. Зважаючи на статтю 6 Конституції України, суд не має компетенції оцінювати, чи є порушення належної правової процедури суттєвим чи несуттєвим. Однак, якщо факт порушення належної правової процедури був доведений, то це має бути визнано як порушення конституційних прав особи, а докази, отримані в результаті такого порушення (а також докази, отримані внаслідок послідовного застосування), не можуть бути використані.

Отже, проведений комплексний аналіз положень норм законодавства європейських країн, а також наукових підходів до допустимості доказів у кримінальному судочинстві різних країн по-

зитивно впливає на цілісне бачення допустимості доказів як важливої частини їх оцінки, а також ухвалення справедливого рішення судом у справі.

Дослідження адаптації законодавства України до законодавства ЄС дадуть змогу ввести науково обґрунтовані пропозиції для кращого забезпечення національних інтересів нашої держави у сфері європейської інтеграції та дійової реалізації зовнішньополітичного пріоритету.

Актуальність передачі доказів у повсякденній практиці правозастосування держав-членів зумовлює необхідність прийняття правил ЄС щодо допустимості доказів. Відносно широка компетенція ЄС, викладена в ст. 82(2) ДФЄС, однак, різко контрастує з відсутністю бажання з боку держав-членів прийняти гармонізацію національних правил отримання доказів у кримінальному провадженні. Життєздатним підходом могло б стати пропонування обов'язкового правила ЄС щодо включення доказів, отриманих в іншій державі-члені, що супроводжувалося б низкою перелічених підстав, які б дозволяли виключати іноземні докази. Такі правила виключення можуть базуватися на вже існуючій судовій практиці в галузі прав людини, але повинні містити додаткові правила, що стосуються транскордонного характеру розслідування.

REFERENCES

LIST OF LEGAL DOCUMENTS

LEGISLATION

1. Green Paper on obtaining evidence in criminal matters from one Member State to another and securing its admissibility. Brussels. 11.11.2009. COM (2009) 624 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A52009DC0624>> data zvernennia 17.11.2022 [in English].
2. The Stockholm Programme – An open and secure Europe serving and protecting citizens. *Official Journal of the European Union*. P. 115. 04.05.2010 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A52010XG0504%2801%29>> data zvernennia 17.11.2022 [in English].
3. Directive 2014/41/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 regarding the European Investigation Order in criminal matters. *Official Journal of the European Union*. L 130 [in English].

¹ L Bartoli, R Brighi, and G Lasagni, Working Paper – DEVICES Research Project Funded by Hercule III – 2018 Legal Training and Studies (2019), 1–2.

CASES

4. Case ECtHR, 26.04.2007, *Popescu v Romania*, № 49234/99, 71525/01, § 106 <<https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-1995439-2103500&filename=003-1995439-2103500.pdf>>, data zvernennia 17.11.2022 [in English].
5. Case ECtHR, 01.06.2010, *Gäfgen v Germany*, № 22978/05, § § 98–99 <<https://hudoc.echr.coe.int/Eng#%22itemid%22:%22001-99015%22>>, data zvernennia 17.11.2022 [in English].
6. Case ECtHR, 09.06.1998, *Teixeira de Castro v Portugal*, № 25829/94, § § 38–39 <<https://www.hr-dp.org/contents/587>>, data zvernennia 17.11.2022 [in English].
7. Case ECtHR, 27.11.2008, *Salduz v Turkey*, № 36391/02 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-89893%22>> data zvernennia 17.11.2022 [in English].
8. Case ECtHR, 05.11.2002, *Allan v the United Kingdom*, № 48539/99 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-60713%22>> data zvernennia 17.11.2022 [in English].
9. Case ECtHR, 10.07.2012, *Vidgen v the Netherlands*, № 29353/06 <<https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/?library=ECHR&id=001-112102&filename=CASE%20OF%20VIDGEN%20v.%20THE%20NETHERLANDS.docx&logEvent=False>> data zvernennia 17.11.2022 [in English].
10. Case Supreme Court USA, «Nix v. Williams» (1984) <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/467/431/>> data zvernennia 17.11.2022 [in Ukrainian].
11. Case ECtHR, 22/05/2018, *Svietina proty Slovenii*, № 38059/13 <<https://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2018/07/CASE-OF-SVETINA-V-SLOVENIA.pdf>> data zvernennia 17.11.2022 [in Ukrainian].
12. Postanova Verkhovnoho Sudu [Supreme Court decision] vid 27 chervnia 2019 roku, sprava № 235/6552/15-k <<https://verdictum.ligazakon.net/document/82826963>> data zvernennia 17.11.2022 [in Ukrainian].

BIBLIOGRAPHY

JOURNAL ARTICLES

13. Alenin Yu P, Shliakhy vdoskonalennia pochatku dosudovoho rozsliduvannia [Ways to improve the start of pre-trial investigation] (2013) 13 *Naukovi pratsi Natsionalnoho universytetu «Odeska yurydychna akademiia»* 175–184 <http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nponyua_2013_13_19> data zvernennia 17.11.2022 [in Ukrainian].
14. Bachmaier L, Mutual Recognition and Cross-Border Interception of Communications: The Way Ahead for the European Investigation Order, in: C. Brière and A. Weyembergh (eds.), *The Needed Balances in EU Criminal Law: Past, Present and Future*, 2018, 324 <<https://www.bloomsburycollections.com/book/the-needed-balances-in-eu-criminal-law-past-present-and-future/ch18-mutual-recognition-and-cross-border-interception-of-communications-the-way-ahead-for-the-european-investigation-order>> data zvernennia 17.11.2022. [in English].
15. Bartoli L, Brighi R and Lasagni G, Working Paper – DEVICES Research Project Funded by Hercule III – 2018 *Legal Training and Studies (2019)*, 1–2 [in English].
16. Giuffrida F, Ligeti K (eds.), *Admissibility of OLAF Final Reports as Evidence in Criminal Proceedings*. June (2019) *University of Luxembourg* <<http://hdl.handle.net/10993/40141>> data zvernennia 17.11.2022 [in English].
17. Kusak M, Mutual admissibility of evidence and the European investigation order: aspirations lost in reality (2019) 19 *ERA Forum*, 391 <<https://link.springer.com/article/10.1007/s12027-018-0537-0>> data zvernennia 17.11.2022. [in English].
18. Ligeti K (ed.), *Toward a Prosecutor for the European Union (2013) 1 A Comparative Analysis* <<https://www.bloomsburycollections.com/book/toward-a-prosecutor-for-the-european-union-volume-1-a-comparative-analysis/ch3-the-netherlands>> data zvernennia 17.11.2022 [in English].
19. Maliarova V O, Nalezhnist ta dopustymist dokaziv u kryminalnomu provadzheni [Relevance and admissibility of evidence in criminal proceedings] (2016) 29 *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. Seria «Pravo»* 2 (3) 119–122 <<https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/12323/1.pdf>> data zvernennia 17.11.2022 [in Ukrainian].
20. Pohoretskyi M A, Dokazy u kryminalnomu protsesi [Evidence in a criminal trial] (2003) 2 *Visnyk prokuratury* 62 [in Ukrainian].
21. Serhieieva D B, Dopustymist dokaziv v teorii ta KPK 2012 roku [Admissibility of evidence in theory and the CPC 2012] (2015) 3 *Visnyk kryminalnoho sudochynstva* 80–87 <http://nbuv.gov.ua/UJRN/vkc_2015_3_11> data zvernennia 17.11.2022 [in Ukrainian].
22. Slobogin C, A Comparative Perspective on the Exclusionary Rule in Search and Seizure Cases. 13–21 (3013). Vanderbilt Public Law Research Paper <<https://ssrn.com/abstract=2247746>> data zvernennia 17.11.2022. [in English].
23. Spencer J, The Green Paper on obtaining evidence from one Member State to another and securing its admissibility: the Reaction of one British Lawyer, (2010) *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*

(ZIS), 602, 604–605 <https://www.zis-online.com/dat/artikel/2010_9_492.pdf> data zvernennia 17.11.2022 [in English].

24. Vapniarchuk V V, Zahalna kharakterystyka vlastyvoitei dokaziv ta yikh rozmezhuвання mizh soboiu [General characteristics of the properties of evidence and their distinction between them] 68 (2015) *Derzhava i pravo. Seriya: Yurydychni nauky* 361–375 <https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/13433/1/Vapnyarchuk_361-375.pdf> data zvernennia 17.11.2022 [in Ukrainian].

25. Vermeulen G, Bondt W De, Van Damme Y, *EU cross-border gathering and use of evidence in criminal matters. towards mutual recognition of investigative measures and free movement of evidence?* (2010) 37 *IRCP-series* [in English].

26. Yurchyshyn V M, Hutsuliak M Ya, Osoblyvi metody rozsliduvannia vidpovidno do kryminalnogo protsesualnogo zakonodavstva FRN [Special methods of investigation in accordance with the criminal procedural legislation of Germany] (2019) *Aktualni problemy vitchyznianoї yurysprudentsii. Spetsvyypusk* 141–144 <<http://apnl.dnu.in.ua/2019/39.pdf>> data zvernennia 17.11.2022. [in Ukrainian].

BOOKS

27. Lyseiuk A M, Dokazuvannia na dosudovomu etapi kryminalnykh provadzhen shchodo zlochyniv u sferi nezakonnoho obihu pidaktsyzykh tovariv: problemy teorii ta praktyky [Evidence at the pre-trial stage of criminal proceedings on crimes in the field of illicit trafficking of excisable goods: problems of theory and practice]; monohrafiia (Kyiv, 2019) 326 <http://ir.nusta.edu.ua/jspui/bitstream/doc/3801/1/4007_IR.pdf> data zvernennia 17.11.2022 [in Ukrainian].

28. Caianiello M, Camon A (eds.), *Digital Forensic Evidence. Towards Common European Standards in Antifraud Administrative and Criminal Investigations*, Kluwer CEDAM (2021). <<https://site.unibo.it/devices/en/results>> data zvernennia 17.11.2022 [in English].

29. Pohoretskyi M A, *Funktsionalne pryznachennia operatyvno-rozshukovoї diialnosti u kryminalnomu protsesi* [The functional purpose of investigative activity in the criminal process] (Kharkiv, Arsis LTD, 2007) 576 [in Ukrainian].

30. Pohoretskyi M A, *Operatyvno-rozshukova diialnist i kryminalnyi protses: problemy vzaiemozv'iazku* [Operative investigative activity and the criminal process: problems of interconnection] (Luhansk, Luhanskyi derzh. un-t vnutr. sprav im. E. O. Didorenka, 2008) 216 [in Ukrainian].

DISSERTATION

31. Smyrnov V A, Dopustymist yak kryterii otsinky dokaziv u kryminalnomu provadzhenni [Admissibility as a criterion for evaluating evidence in criminal proceedings] (avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.09. MVS Ukrainy, Khark. nats. un-t vnutr. sprav. Kharkiv, 2021) 24 <<https://dspace.univd.edu.ua/xmlui/handle/123456789/14314>> data zvernennia 17.11.2022 [in Ukrainian].

32. Chuprikova I L, Dopustymist dokaziv u svitli novoho Kryminalnogo protsesualnogo kodeksu [Admissibility of evidence in the light of the new Criminal Procedure Code] (dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.09. 2016) 191 [in Ukrainian].

THESIS

33. Koniushenko Ya Yu, Korol M H, Vazhlyvist pokazan svidka u kryminalnomu provadzhenni [Importance of witness testimony in criminal proceedings] *Stratehichnyi potentsial derzhavnogo ta terytorialnogo rozvytku: materialy IV mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii* (naukove elektronne vydannia) m. Mariupol, 9 zhovtnia 2020 (r. Mariupol, 2020) 160–161 <<http://rp.dsum.edu.ua/bitstream/123456789/1889/1/160-161.pdf>> data zvernennia 17.11.2022 [in Ukrainian].

34. Klymkevych R A, Problemi pytannia vzaiemnoho vyznannia dokaziv u mezhakh Yes [Problematic issues of mutual recognition of evidence within the EU] *Pravove zhyttia suchasnoi Ukrainy: u 2 t.: mater. Mizhnar. nauk.-prakt. konf. (m. Odesa, 17 trav. 2019 r.)* (Odesa, VD «Helvetyka», 2019) T. 2, 391–394 <<https://hdl.handle.net/11300/21512>> data zvernennia 17.11.2022 [in Ukrainian].

35. Pohoretskyi M A, Dokazuvannia u kryminalnomu protsesi: poniattia, zmist, struktura [Evidence in the criminal process: concept, content, structure] *Aktualni problemy dokazuvannia u kryminalnomu provadzhenni: Materialy Vseukrainskoi naukovo-praktychnoi Internet-konferentsii* (27 lystopada 2013 r., m. Odesa) (Odesa, Yurydychna literatura, 2013) 39 [in Ukrainian].

36. Yurchyshyn V D, Dopustymist ta nedopustymist informatsii/dokaziv u mizhnarodnomu kryminalnomu sudi: osnovni polozhennia [Admissibility and inadmissibility of information/evidence in the international criminal court: main provisions] *Kryminalna yustytisia suchasnoi Ukrainy: vyklyky ta perspektyvy: materialy Mizhnar. nauk.-prakt. konf., prysv. do 75-ricchia d.i.u.n., prof. Yu. P. Alenina* (m. Odesa, 20 lyst. 2021 r.) (Odesa, 2021) 152–156 <<https://hdl.handle.net/11300/18592>> data zvernennia 17.11.2022 [in Ukrainian].

37. Тепак S Ya, Vzaiemozv'iazok dostovirnosti z inshymy protsesualnymy vlastyvostiamy dokaziv [Тепак, Interrelation of reliability with other procedural properties of evidence] Yevropeyskiy vybir Ukrainy, rozvytok nauky ta natsionalna bezpeka v realiiakh masshtabnoi viiskovoi ahresii ta hlobalnykh vyklykiv KhKhI stolittia» (do 25-richchia Natsionalnoho universytetu «Odeska yurydychna akademiia» ta 175-richchia Odeskoi shkoly prava): u 2 t.: materialy Mizhnar.nauk.-prakt. konf. (m. Odesa, 17 chervnia 2022 r.) (Odesa, Vydavnychiy dim «Helvetyka», 2022) T. 2, 476–479 <<https://hdl.handle.net/11300/19909>> data zvernennia 17.11.2022 [in Ukrainian].

Pohoretskyi M. A.

*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*

Lysachenko Y. I.

*Ph.D (Law), attorney
ORCID ID: 0000-0003-0937-2110*

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2022.3-4/20-34>

ADMISSIBILITY OF EVIDENCE IN THE CRIMINAL PROCEDURE LAW OF THE EUROPEAN UNION AND ITS IMPACT ON CRIMINAL JUSTICE IN UKRAINE

Abstract. *The article is devoted to the study of admissibility of evidence in the criminal procedural law of the European Union and its impact on criminal justice in Ukraine.*

Authors analyze the legislative regulation and scientific approaches to determining the admissibility of evidence in European countries.

The article establishes that there is no unity among the EU member states in determining the legal nature of the admissibility of evidence in criminal proceedings, namely: there are legal systems that strictly filter the information admitted to the trial (the so-called «controlled systems»), and legal systems that leave it to the discretion of the judge to assess the expediency of ignoring illegal evidence («free evidence systems»). Beyond this general distinction, evidence laws vary considerably among countries. As well as the rules of obtaining and admissibility of different types of evidence (witness testimony, interception of telephone conversations, etc.).

Authors emphasize that with the increasing volume and importance of cross-border investigations in the European Union, ensuring the admissibility of evidence obtained in another Member State becomes crucial for both effective law enforcement and the protection of fundamental rights. National prosecuting authorities often investigate crimes in which part of the evidence is located abroad (a witness is abroad, the crime was committed by passing through a foreign territory, the offender crossed the border, or the crime was committed in a digital environment, etc.) In accordance with Article 6 of the European Convention on Human Rights (ECHR) and Articles 47 and 48 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, it is necessary to ensure that evidence obtained during cross-border investigations does not lead to its illegal or unfair use.

It is concluded that the implementation of international standards, the study of the judicial practice of the European Union and the results of the work of scientists will contribute to the updating of the criminal procedural legislation of Ukraine, but it is important to take into account the national peculiarities of criminal proceedings.

Keywords: *evidence, admissible evidence, criminal procedure, pre-trial investigation, legislation of the European Union.*

Сиза Н. П.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального
процесу та криміналістики,
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
ORCID ID: 0000-0001-5850-4023

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2022.3-4/35-45>

УДК 343.13

ЗАКОННІСТЬ І ОБҐРУНТОВАНІСТЬ УХВАЛИ СЛІДЧОГО СУДДІ

Анотація. *Нормами статті 370 Кримінального процесуального кодексу України (КПК) визначено нормативний зміст вимог законності й обґрунтованості судового рішення, що потребує спеціального тлумачення для застосування стосовно ухвали слідчого судді.*

Мета статті – на основі вивчення теоретичних напрацювань вчених-процесуалістів та аналізу норм кримінального процесуального законодавства встановити зміст вимог законності й обґрунтованості ухвали слідчого судді та умови їх забезпечення під час досудового розслідування кримінального провадження.

Дослідження дало змогу сформулювати такі висновки:

1. Законність ухвали слідчого судді забезпечується: 1) постановленням ухвали компетентним суб'єктом; 2) належним встановленням правових і фактичних підстав для постановлення ухвали; 3) дотриманням процесуальної форми постановлення ухвали. Належне встановлення фактичних підстав для постановлення ухвали слідчого судді забезпечує обґрунтованість судового рішення.

2. Для прийняття законного і обґрунтованого рішення про застосування заходу забезпечення кримінального провадження слідчий суддя має встановити правові і фактичні підстави для постановлення відповідної ухвали, а саме: дотримання вимог КПК, які передбачають його застосування, а також належне встановлення обставин, що є підставами та умовами застосування заходу забезпечення кримінального провадження, на основі оцінки доказів з точки зору їх належності, допустимості і достовірності.

3. Законність і обґрунтованість ухвал слідчого судді про проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, що обмежують конституційні права та свободи громадян, обумовлені дотриманням вимог КПК щодо змісту клопотання, з яким звертається слідчий за погодженням з прокурором або прокурор, та щодо його розгляду слідчим суддею, у ході якого прокурор, слідчий повинні довести наявність достатніх підстав для проведення відповідної слідчої (розшукової) дії або негласної слідчої (розшукової) дії.

4. Законність і обґрунтованість ухвал слідчого судді, постановлених за результатами розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача або прокурора під час досудового розслідування, передбачає встановлення відповідності вимогам КПК об'єкта, суб'єкта, строку оскарження, дотримання слідчим суддею порядку розгляду скарг, з'ясування обставин, якими обґрунтовуються вимоги скарги та заперечення проти неї, а також інших обставини, які мають значення для встановлення правомірності рішень, дій чи бездіяльності слідчого, дізнавача або прокурора.

Ключові слова: кримінальне провадження, досудове розслідування, судові рішення, ухвала слідчого судді, законність і обґрунтованість ухвали.

Постановка проблеми. Конституцією України¹ проголошено, що органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України (ч. 2 ст. 6). Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ч. 2 ст. 19).

Відповідні положення щодо реалізації вимог Конституції України у кримінальному провадженні передбачені нормами Кримінального процесуального кодексу України² (КПК). Зокрема, у ст. 9 КПК, яка визначає нормативний зміст засади законності, закріплено, що під час кримінального провадження суд, слідчий суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий, інші службові особи органів державної влади зобов'язані неухильно додержуватися вимог Конституції України, цього Кодексу, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства (ч. 1 ст. 9 КПК).

Аналіз останніх наукових досліджень та публікацій. Дослідженню проблем реалізації повноважень слідчим суддею та забезпеченню законності та обґрунтованості судових рішень у кримінальному провадженні були присвячені праці А. Ф. Бондюка, О. В. Бурлаки, І. В. Гловоюк, Ю. М. Грошевого, В. А. Завтура, Т. Г. Ільвої, Д. Є. Крикливця, М. А. Макарова, Т. О. Музиченко, Д. А. Пешого, М. А. Погорецького, В. О. Попелюшка, С. О. Пшенічка, М. Є. Савенка, Д. Б. Сергєєвої, Ю. В. Скрипніної, О. С. Старенького, Х. Р. Тайлієвої, Р. І. Тракала, А. Р. Туманянц, С. В. Шапутько, О. Г. Шило, С. Л. Шаренко, Л. Д. Удалової та багатьох інших.

Мета статті – на основі вивчення теоретичних напрацювань вчених--процесуалістів та аналізу норм кримінального процесуального законодавства встановити зміст вимог законності й обґрунтованості ухвали слідчого судді та умови їх забезпечення під час досудового розслідування кримінального провадження.

Виклад матеріалу дослідження та його основні результати. Відповідно до ч. 2 ст. 110 КПК у кримінальному провадженні судові рішення приймається у формі ухвали, постанови або вироку, які мають відповідати вимогам, передбаченим статтями 369, 371–374 КПК.

У ст. 369 КПК до видів судових рішень віднесено, зокрема, і ухвали слідчого судді, у зв'язку з чим можна стверджувати, що норми глави 29 КПК «Судові рішення» застосовуються і щодо цього виду судових рішень. Це стосується, зокрема, і вимог ст. 370 КПК, якими передбачено, що судові рішення повинно бути законними, обґрунтованими і вмотивованими.

Відповідно до ч. 2 ст. 370 КПК законним є рішення, ухвалене компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог щодо кримінального провадження, передбачених КПК. Очевидно, що нормативне визначення законності судового рішення, закріплене у ч. 2 ст. 370 КПК, має загальний характер і потребує спеціального тлумачення для застосування стосовно ухвали слідчого судді.

В теорії кримінального процесу законність кожного кримінального процесуального рішення визначається: своєчасним його прийняттям уповноваженим суб'єктом; законністю процесуальних дій, що передували його прийняттю, і в результаті проведення яких були встановлені фактичні підстави його прийняття; правильністю застосування матеріального закону; відповідністю до-

¹ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96вр>> дата звернення 15.08.2022.

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 15.08.2022.

кумента, як форми фіксації процесуального рішення, вимогам закону, зокрема щодо наявності необхідних реквізитів¹.

Законним рішенням слідчого судді в порядку судового контролю можна визначити, як слушно зазначається правниками, коли воно відповідає загальним вимогам законності, які пред'являються до цих процесуальних рішень, а саме: якщо його винесення передбачено кримінальним процесуальним законом; якщо його винесено компетентною особою; якщо його винесено з дотриманням процесуальної форми»².

Враховуючи нормативні положення ч. 2 ст. 370 КПК та зазначені думки науковців, вважаємо, що законність ухвали слідчого судді передбачає: 1) постановлення ухвали компетентним суб'єктом; 2) належне встановлення правових і фактичних підстав для постановлення ухвали; 3) дотримання процесуальної форми постановлення ухвали.

Розглядаючи вимогу щодо постановлення ухвали компетентним суб'єктом, перш за все, звернемось до п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК, де визначено термін «слідчий суддя» як «суддя суду першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення у порядку, передбаченому цим Кодексом, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, та у випадку, передбаченому статтею 247 цього Кодексу, – голова чи за його визначенням інший суддя відповідного апеляційного суду. Слідчий суддя (слідчі судді) у суді першої інстанції обирається зборами суддів зі складу суддів цього суду»³.

Порядок обрання слідчих суддів у суді першої інстанції для місцевих загальних судів передбачений нормами ст. 21 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»⁴ (ч. 5–8 ст. 21), а для Вищого антикорупційного суду – нормами ст. 5 Закону України «Про Вищий антикорупційний суд»⁵ (ч. 2–4 ст. 5).

Згідно з ч. 1 ст. 247 КПК, розгляд клопотань щодо негласних слідчих (розшукових) дій здійснюється слідчим суддею апеляційного суду (голова чи за його визначенням інший суддя відповідного апеляційного суду), в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, а в кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, – слідчим суддею Вищого антикорупційного суду.

Визначення слідчого судді для розгляду конкретного провадження здійснюється Єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною системою під час реєстрації відповідних матеріалів, скарги, клопотання, заяви чи іншого процесуального документа за принципом випадковості та в хронологічному порядку (ч. 3 ст. 35 КПК). При цьому враховується, що слідчий суддя не може брати участь у кримінальному провадженні за наявності обставин, що виключають його участь, передбачених у ст. 75 КПК.

Ухвалення законного судового рішення також передбачає дотримання встановлених законом меж компетенції суду, слідчого судді.

¹ М А Погорецький, Неправосудність і незаконність судового рішення: поняття та співвідношення. *Сучасне кримінальне провадження України: доктрина, нормативна регламентація та практика функціонування*: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Одеса, 17 квітня 2015 р.) / відп. ред. Ю.П. Аленін (Одеса, Національний університет «Одеська юридична академія», 2015) 169–171; Д Пеший, Засада законності та її забезпечення у досудовому кримінальному провадженні (автореф. дис. ... канд. юрид. наук, Київ, 2016) 11; М А Погорецький, Законність. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 19: Кримінальний процес, судоустрій, прокуратура та адвокатура (Харків, Право, 2020) 282–284.

² Х Тайлієва, Судові рішення у кримінальному процесі (дис. ... канд. юрид. наук, Київ, 2016) 75.

³ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>> дата звернення 15.08.2022.

⁴ Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>> дата звернення 15.08.2022.

⁵ Про Вищий антикорупційний суд: Закон України від 07.06.2018 № 2447-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2447-19#Text>> дата звернення 15.08.2022.

Кримінально-процесуальну компетенцію суду¹ можна визначити як встановлений законом обсяг владних повноважень суду щодо вирішення питань у кримінальних провадженнях, які йому підсудні, при здійсненні правосуддя і судового контролю.

До компетенції слідчого судді, згідно з нормами КПК, віднесено широке коло повноважень щодо здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні й прийняття рішень пов'язаних з обмеженням конституційних прав і свобод осіб при здійсненні судового контролю та розглядом скарг на рішення, дії чи бездіяльність у кримінальному провадженні час досудового розслідування.

Компетенцію слідчого судді в кримінальному провадженні слід розглядати з урахуванням територіальної та предметної ознак.

Оскільки слідчий суддя є суддею місцевого чи апеляційного суду, можна зробити висновок, що територіальні межі компетенції слідчого судді обумовлені територіальною юрисдикцією суду, в якому він здійснює свої повноваження. Разом з тим, слід враховувати, що слідчий суддя під час досудового розслідування вирішує широке коло питань, стосовно яких передбачені спеціальні правила територіальності подання клопотань слідчим чи прокурором.

У КПК питання територіальної юрисдикції при здійсненні повноважень слідчим суддею регламентовано по різному або ж взагалі відсутня вказівка закону про те, якими правилами слід керуватися для визначення слідчого судді, до якого належить звернутися з відповідним клопотанням чи скаргою.

Розглядаючи зазначену проблему, О. В. Баулін слушно звернув увагу,

зокрема, на розбіжності у формулюваннях норм закону та необхідність «постійного врахування слідчими, прокурорами і суддями (слідчими суддями) у вирішенні певних питань того, де територіально здійснюється досудове розслідування, де воно є закінченим і де перебуває сам орган досудового розслідування, оскільки ці території можуть належати до різних територіальних судових юрисдикцій»².

Щодо значної кількості питань, вирішення яких віднесено до повноважень слідчого судді, КПК взагалі не визначає положень щодо територіальної юрисдикції. Це, зокрема, питання про: відводи під час досудового розслідування (ч. 2 ст. 81 КПК); поновлення процесуального строку (ст. 117 КПК); допит під час досудового розслідування в судовому засіданні (ст. 225 КПК); обшук житла чи іншого володіння особи (ч. 2 ст. 234 КПК); примусове залучення особи для проведення медичної або психіатричної експертизи (ч. 3 ст. 242); примусове відбирання біологічних зразків для експертизи (ч. 3 ст. 245). Не передбачені законодавчі правила територіальної юрисдикції і для визначення, до слідчого судді якого суду слід подавати скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача або прокурора під час досудового розслідування. Відсутність законодавчих норм щодо встановлення територіальної юрисдикції при реалізації повноважень слідчим суддею не сприяє дотриманню вимог законності судових рішень і може призводити до порушення права на компетентний суд. У зв'язку з цим слід підтримати пропозицію С. В. Оверчука про необхідність внесення змін до КПК, які б встановлювали загальні правила визначення територіальної підсудності при здійсненні повноважень слідчим суддею³.

¹ Закон України «Про судоустрій і статус суддів»: науково-практичний коментар / Погорецький М. А., Кучинська О. П., Хотинська-Нор О. З., Яновської О. Г. (Київ, Алерта, 2019) 104–113; 124–126.

² О. Баулін, Поняття юрисдикції і новий Кримінальний процесуальний кодекс України (2013) 2 *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ* 12 <http://nbuv.gov.ua/j-pdf/aymvs_2013_2_4.pdf> дата звернення 15.08.2022.

³ С. Оверчук, Підсудність кримінальних проваджень слідчому судді (2015) 2 (12) *Часопис Національного*

Слідчий суддя, у порядку передбаченому КПК, уповноважений вирішувати лише питання, які віднесені до його компетенції нормами кримінального процесуального закону.

За предметною ознакою усі повноваження слідчого судді, залежно від змісту і характеру питань, вирішення яких віднесено законом до його компетенції, можна поділити на такі групи: 1) вирішення питань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження; 2) вирішення питань про проведення слідчих (розшукових) дій; 3) вирішення питань про проведення негласних слідчих (розшукових) дій; 4) розгляд скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача або прокурора під час досудового розслідування; 5) вирішення інших процесуальних питань, що потребують неупередженого розгляду під час досудового розслідування.

Значний обсяг повноважень слідчого судді щодо ухвалення судових рішень та їх «розпорошеність» по різних главах КПК не сприяє дотриманню законності та чіткості у правозастосуванні у зв'язку з чим слід підтримати обґрунтовані пропозиції науковців щодо закріплення у КПК переліку рішень слідчого судді¹ та законодавчого визначення повноважень слідчого судді в окремій «статусній» статті КПК².

Наступна умова законності ухвали слідчого судді передбачає належне встановлення правових і фактичних підстав для її постановлення. У даному аспекті, щодо необхідності належного встановлення фактичних підстав для постановлення ухвали слідчого судді, вимога законності судового рішення тісно переплітається з вимогою обґрунтованості судового рішення.

Згідно з ч. 3 ст. 370 КПК обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до ст. 94 КПК. Значене нормативне визначення обґрунтованості судового рішення має бути адаптоване для застосування стосовно ухвал слідчого судді.

Як стверджує Д. А. Пеший, «обґрунтованим є рішення, в якому сформульовані висновки та викладені рішення відповідають встановленим фактичним обставинам і наявним доказам, зібраним, перевіреним і оціненим у встановленому законом порядку»³.

На думку Х. Р. Тайлієвої, «обґрунтованість судового рішення обумовлюється підставами його ухвалення, що встановлені на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до ст. 94 КПК України»⁴. При цьому «ухвалу слідчого судді в порядку судового контролю можна визнати обґрунтованою, коли в ній відображено обставини, що мають значення для кримінального провадження, які підтверджені достовірними, належними і допустимими доказами, а висновки слідчого судді логічно обумовлюються встановленими обставинами»⁵.

Враховуючи взаємопов'язаність вимог законності і обґрунтованості судового рішення, розглянемо яким чином забезпечується їх дотримання при здійсненні повноважень слідчим суддею щодо вирішення питань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, про проведення окремих слідчих (розшукових) дій та негласних

університету «Острозька академія». Серія «Право» 29–30 <lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15osvps.pdf> дата звернення 15.08.2022.

¹ Х Тайлієва, Судові рішення у кримінальному процесі (дис. ... канд. юрид. наук, Київ, 2016) 75–76.

² О Бурлака, Забезпечення реалізації слідчим суддею функції захисту прав, свобод та інтересів особи у кримінальному провадженні (автореф. дис. ... канд. юрид. наук, Київ, 2018) 4.

³ Д Пеший, Засада законності та її забезпечення у досудовому кримінальному провадженні (автореф. дис. ... канд. юрид. наук, Київ, 2016) 11.

⁴ Х Тайлієва, Судові рішення у кримінальному процесі (дис. ... канд. юрид. наук, Київ, 2016) 61.

⁵ Там само. 77.

слідчих (розшукових) дій, а також при розгляді скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача або прокурора під час досудового розслідування.

Зміст повноважень слідчого судді при розгляді клопотань про надання дозволу на проведення заходів забезпечення кримінального провадження, на думку С. В. Шапутько, полягає у: «здійсненні оціночної діяльності, а саме у визначенні мети і підстав застосування заходів забезпечення кримінального провадження; перевірці правомочності та належності суб'єкта, який звернувся з клопотанням; вивченні наданих матеріалів; перевірці правових підстав застосування заходу забезпечення кримінального провадження та обґрунтованості клопотання; встановленні обґрунтованості підозри; визначенні співмірності потреб досудового розслідування ступеню втручання у права і свободи особи, про який зазначається в клопотанні; визначенні можливості виконання завдання, для досягнення якого слідчий, прокурор звертається із клопотанням; оцінці можливості без застосування заходу забезпечення кримінального провадження отримати речі та документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин кримінального провадження; дослідженні доказів, що підтверджують обставини, на які посилаються сторони; перевірці наявності підстав, які унеможливають застосування заходів забезпечення кримінального провадження; визначенні строку застосування заходу забезпечення кримінального провадження; визначенні процесуального статусу суб'єкта, щодо якого слідчий, прокурор просить застосувати захід забезпечення кримінального провадження»¹.

Розглядаючи вимогу обґрунтованості ухвал слідчого судді щодо застосування заходів забезпечення кримінально-

го провадження, звернемось до позиції В. А. Завтура, який стверджує, що «структура локального предмету доказування та зміст обставин, що його складають під час застосування конкретного заходу забезпечення, зумовлені його метою та функціональною характеристикою, при цьому, його обов'язковими елементами є підстави та умови їх застосування. До факультативних елементів локального предмету доказування слід віднести додаткові обставини, що підлягають встановленню та врахуванню під час прийняття рішення слідчим суддею»².

Таким чином, для прийняття законного і обґрунтованого рішення про застосування заходу забезпечення кримінального провадження слідчий суддя має встановити правові і фактичні підстави для постановлення відповідної ухвали, а саме: дотримання вимог КПК, які передбачають його застосування, а також належне встановлення обставин, що є підставами та умовами застосування заходу забезпечення кримінального провадження, на основі оцінки доказів з точки зору їх належності, допустимості і достовірності.

За результатами дослідження нормативної регламентації повноважень слідчого судді та практики їх реалізації при провадженні таких слідчих (розшукових) дій, як обшук, проведення експертизи, огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією, допит свідка, потерпілого на стадії досудового розслідування в судовому засіданні, а також негласних слідчих (розшукових) дій, О. В. Бурлака виокремлює повноваження слідчого судді, спрямовані на забезпечення реалізації функції захисту прав, свобод та інтересів особи – це: «дотримання законності й обґрунтованості при обмеженні прав та свобод учасників кримінального провадження, а також інших осіб (про-

¹ С. Шапутько, Повноваження слідчого судді щодо судового контролю у кримінальному провадженні (автореф. дис. ... канд. юрид. наук, Київ, 2018) 14.

² В. Завтур, Особливості доказування при розгляді та вирішенні слідчим суддею та судом клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження (автореф. дис. ... канд. юрид. наук, Одеса, 2018) 12–13.

являється у дозвільних повноваженнях; повноваженнях з перевірки підстав для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді); сприяння сторонам кримінального провадження у збиранні доказів»¹.

С. В. Шапутько до повноважень слідчого судді при розгляді клопотань про надання дозволу на проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, що обмежують конституційні права та свободи громадян, відносить: «встановлення строку, необхідного для провадження слідчої (розшукової) дії; дослідження матеріалів, що мають значення для вирішення клопотання; перевірка підстав для повернення клопотання; застосування наслідків неявки ініціатора клопотання та вирішення питання щодо можливості розгляду без його участі; вирішення заявлених в судовому засіданні клопотань; аналіз матеріалів, долучених до клопотання, їх оцінка; визначення можливості отримання доказів, які мають суттєве значення для кримінального провадження, у спосіб, непов'язаний із втручанням у права людини; прийняття рішення щодо можливості надання дозволу на проведення слідчих (розшукових) дій та винесення відповідної ухвали»².

Відповідно, законність і обґрунтованість ухвал слідчого судді про проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, що обмежують конституційні права та свободи громадян, обумовлені дотриманням вимог КПК щодо змісту клопотання, з яким звертається слідчий за погодженням з прокурором або прокурор, та щодо його розгляду слідчим суддею, у ході якого прокурор, слідчий повинні довести наявність достатніх підстав для проведення відповідної слідчої (розшукової)

дії або негласної слідчої (розшукової) дії.

При розгляді скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора під час досудового розслідування, на думку С. В. Шапутько, слідчим суддею здійснюються: «перевірка дотримання вимог законності скарги та строків її подання; з'ясування чи підсудна скарга суду; перевірка наявності права у суб'єкта на подання скарги; встановлення наявності підстав для повернення скарги, передбачених ч. 2 ст. 304 КПК України чи для закриття провадження за скаргою; встановлення підстав для оскарження рішення, дії чи бездіяльності, зазначеної у скарзі; роз'яснення прав та обов'язків особам, які беруть участь у судовому розгляді скарги; здійснення оцінки правомірності рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора, вивчення матеріалів, долучених до скарги, та здійснення їх аналізу, прийняття рішення»³.

Для з'ясування змісту обґрунтованості ухвал слідчого судді, постановлених за результатами розгляду скарги на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування, звернемось до визначення локального предмету доказування при розгляді та вирішенні скарги слідчим суддею, що сформулював С. О. Пшенічко, як «сукупність обставин, якими обґрунтовуються вимоги скарги та заперечення проти неї, а також інші обставини, встановлення яких має значення для постановлення законної та обґрунтованої ухвали (у тому числі обставини, що свідчать про можливість чи неможливість використання доказів, якими обґрунтовуються вимоги або заперечення)»⁴.

Отже, законність і обґрунтованість ухвал слідчого судді, постановлених за результатами розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізна-

¹ О Бурлака, Забезпечення реалізації слідчим суддею функції захисту прав, свобод та інтересів особи у кримінальному провадженні (автореф. дис. ... канд. юрид. наук, Київ, 2018) 12–13.

² С Шапутько, Повноваження слідчого судді щодо судового контролю у кримінальному провадженні (автореф. дис. ... канд. юрид. наук, Київ 2018) 13.

³ С Шапутько, Повноваження слідчого судді щодо судового контролю у кримінальному провадженні (автореф. дис. ... канд. юрид. наук, Київ, 2018) 13.

⁴ С Пшенічко, Повноваження слідчого судді з розгляду та вирішення скарг у досудовому провадженні (автореф. дис. ... канд. юрид. наук, Одеса, 2014) 4.

вача або прокурора під час досудового розслідування, передбачає встановлення відповідності вимогам КПК об'єкта, суб'єкта, строку оскарження, дотримання слідчим суддею порядку розгляду скарг, з'ясування обставин, якими обґрунтовуються вимоги скарги та заперечення проти неї, а також інших обставин, які мають значення для встановлення правомірності рішень, дій чи бездіяльності слідчого, дізнавача або прокурора.

Ще однією умовою законності ухвали слідчого судді є дотримання процесуальної форми її постановлення.

На думку В. Трофименка, «процесуальна форма є невід'ємною стороною кримінального судочинства, оскільки являє собою правову форму діяльності органів досудового розслідування, оперативних підрозділів, прокурора, слідчого судді та суду, а також осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні»¹.

Як слушно зазначають правники, процесуальна форма є правовою формою діяльності суб'єктів забезпечення законності кримінального провадження. Її дотримання та виконання створює максимальні гарантії прав особи у кримінальному провадженні, є необхідною умовою законності та обґрунтованості усіх процесуальних дій та рішень².

Що ж до процесуального порядку здійснення повноважень слідчим суддею, то виходячи з аналізу норм чинного КПК, можемо стверджувати про фрагментарність законодавчого регулювання процедури вирішення питань слідчим суддею. З цього приводу слушним є висновок М. Є. Савенка, що «недостатня нормативна регламентованість процедури прийняття рішень слідчим суддею породжує ситуацію правової невизна-

ченості, коли йдеться про апеляційний перегляд таких рішень. Зокрема, однією з підстав для скасування рішення апеляційною інстанцією є істотне порушення вимог кримінального процесуального закону (п. 3 ч. 1 ст. 409 КПК). При цьому, констатувати факт процедурного порушення можливо лише за наявності чітко передбаченої законом процедури, остання ж відсутня у чинному кримінальному процесуальному законодавстві. Зважаючи на вказане, КПК доцільно доповнити окремою главою, яка б надавала деталізований процедурний алгоритм здійснення судового розгляду слідчим суддею»³.

В теорії дооказування обґрунтованою є думка, що слідчий суддя є суб'єктом забезпечення доказування у кримінальному провадженні⁴.

Висновки. На основі вивчення теоретичних напрацювань вчених--процесуалістів та аналізу норм кримінального процесуального законодавства встановлено зміст вимог законності й обґрунтованості ухвали слідчого судді та сформульовано такі висновки:

1. Законність ухвали слідчого судді забезпечується: 1) постановленням ухвали компетентним суб'єктом; 2) належним встановленням правових і фактичних підстав для постановлення ухвали; 3) дотриманням процесуальної форми постановлення ухвали.

Належне встановлення фактичних підстав для постановлення ухвали слідчого судді забезпечує обґрунтованість судового рішення.

2. Для прийняття законного і обґрунтованого рішення про застосування заходу забезпечення кримінального провадження слідчий суддя має встановити

¹ В Трофименко, Кримінальна процесуальна форма як соціально-правова цінність (2014) 4 (79) *Вісник Національної академії правових наук* 155.

² М А Погорєцький, Кримінально-процесуальна форма (2012) 2 *Вісник Запорізького юридичного інституту ДДУВС* 146; Д Пеший, Засада законності та її забезпечення у досудовому кримінальному провадженні (автореф. дис. ... канд. юрид. наук, Київ, 2016) 19.

³ М Савенко, Апеляційне оскарження та перегляд ухвал слідчого судді, постановлених під час досудового розслідування (автореф. дис. ... канд. юрид. наук, Харків, 2020) 16.

⁴ М Погорєцький, Теорія кримінального процесуального доказування: проблемні питання (2014) 10 *Право України* 12–25; М А Погорєцький М. А. Нова концепція кримінального процесуального доказування (2015) 3 *Вісник кримінального судочинства України* 63–79.

правові і фактичні підстави для постановлення відповідної ухвали, а саме: дотримання вимог КПК, які передбачають його застосування, а також належне встановлення обставин, що є підставами та умовами застосування заходу забезпечення кримінального провадження, на основі оцінки доказів з точки зору їх належності, допустимості і достовірності.

3. Законність і обґрунтованість ухвал слідчого судді про проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, що обмежують конституційні права та свободи громадян, обумовлені дотриманням вимог КПК щодо змісту клопотання, з яким звертається слідчий за погодженням з прокурором або прокурор, та щодо його розгляду слідчим суддею, у ході якого прокурор,

слідчий повинні довести наявність достатніх підстав для проведення відповідної слідчої (розшукової) дії або негласної слідчої (розшукової) дії.

4. Законність і обґрунтованість ухвал слідчого судді, постановлених за результатами розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача або прокурора під час досудового розслідування, передбачає встановлення відповідності вимогам КПК об'єкта, суб'єкта, строку оскарження, дотриманням слідчим суддею порядку розгляду скарг, з'ясування обставин, якими обґрунтовуються вимоги скарги та заперечення проти неї, а також інших обставин, які мають значення для встановлення правомірності рішень, дій чи бездіяльності слідчого, дізнавача або прокурора.

REFERENCE

LIST OF LEGAL DOCUMENTS

LEGISLATION

1. Konstitutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine] Zakon Ukrainy vid 28.06.1996 № 254к/96-ВР <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96вр>> data zvernennia 15.08.2022 [in Ukrainian].
2. 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 15.08.2022 [in Ukrainian].
3. Pro Vyschchiy antykoruptsiinyi sud [On the High Anti-Corruption Court] Zakon Ukrainy vid 07.06.2018 № 2447-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2447-19#Text>> data zvernennia 15.08.2022 [in Ukrainian].
4. Pro sudoustrii i status suddiv [On the Judicial System and Status of Judges] Zakon Ukrainy vid 02.06.2016 № 1402-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>> data zvernennia 15.08.2022 [in Ukrainian].

BIBLIOGRAPHY

BOOKS

5. *Zakon Ukrainy «Pro sudoustrii i status suddiv»: naukovo-praktychnyi komentar* [The Law of Ukraine «On the Judiciary and the Status of Judges»: scientific and practical commentary] / Pohoretskyi M A, Kuchynska O P, Khotynska-Nor O Z, Yanovskoi O H (Kyiv, Alerta, 2019) 668 [in Ukrainian].
6. Pohoretskyi M A, *Zakonnist. Velyka ukrainska yurydychna entsyklopediia: u 20 t. T. 19: Kryminalnyi protses, sudoustrii, prokuratura ta advokatura* [Legality. Great Ukrainian legal encyclopedia: in 20 vols. Vol. 19: Criminal process, judicial system, prosecutor's office and advocacy] (Kharkiv, Pravo, 2020) 282–284 [in Ukrainian].

ARTICLES

7. Baulin O V, Poniattia yurysdyktsii i novyi Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [The concept of jurisdiction and the new Criminal Procedure Code of Ukraine] (2013) 2 *Yurydychnyi chasopys Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav* 9–13 <http://nbuv.gov.ua/j-pdf/aymvs_2013_2_4.pdf> data zvernennia 15.08.2022 [in Ukrainian].
8. Overchuk S V, Pidsudnist kryminalnykh provadzen slidchomu suddi [Jurisdiction of criminal proceedings to the investigating judge] (2015) 2(12) *Chasopys Natsionalnoho universytetu «Ostrozka akademiia» Seriia «Pravo»* <j.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15osvps.pdf> data zvernennia 15.08.2022 [in Ukrainian].

9. Pohoretskyi M A, Kryminalno-protsesualna forma [Criminal procedural for] (2012) 2 *Visnyk Zaporizkoho yurydychnoho instytutu DDUVS* 146 [in Ukrainian].

10. Trofymenko V, Kryminalna protsesualna forma yak sotsialno-pravova tsinnist [Criminal procedural form as a socio-legal value] (2014) 4 (79) *Visnyk Natsionalnoi akademii pravovykh nauk* 154–164 [in Ukrainian].

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

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

DISSERTATION

13. Burlaka O V, Zabezpechennia realizatsii slidchym suddeiu funktsii zakhystu prav, svobod ta interesiv osoby u kryminalnomu provadzhenni [Ensuring the implementation of the investigative judge function of protecting the rights, freedoms and interests of a person in criminal proceedings] (avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk, Kyiv, 2018) 18 [in Ukrainian].

14. Pieshyi D A, Zasada zakonnosti ta yii zabezpechennia u dosudovomu kryminalnomu provadzhenni [The principle of legality and his providing in pre-judicial criminal proceedings] (avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk, Kyiv, 2016) 24 [in Ukrainian].

15. Pshenichko C O, Povnovazhennia slidchoho suddi z rozghliadu ta vyrishennia skarh u dosudovomu provadzhenni [Powers of an investigating judge to review and resolve complaints in pre-trial proceedings] (avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk, Odesa, 2014) 20 [in Ukrainian].

16. Savenko M Ye, Apeliatsiine oskarzhennia ta perehliad ukhval slidchoho suddi, postanovlenykh pid chas dosudovoho rozsliduvannya [Appeal and review of the investigating judge's rulings during the pre-trial investigation] (avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk, Kharkiv, 2020) 20 [in Ukrainian].

17. Shaputko S V, Povnovazhennia slidchoho suddi shchodo sudovoho kontroliu u kryminalnomu provadzhenni [The powers of an examining magistrate regarding judicial control in criminal proceedings] (avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk, Kyiv, 2018) 21 [in Ukrainian].

18. Tailiieva Kh R, Sudovi rishennia u kryminalnomu protsesi [Court decisions in criminal proceedings] (dys. kand. yuryd. nauk, Kyiv, 2016) 218 [in Ukrainian].

19. Zavtur V A, Osoblyvosti dokazuvannya pry rozghliadi ta vyrishenni slidchym suddeiu ta sudom klopotan pro zastosuvannya zakhodiv zabezpechennia kryminalnoho provadzhennia [The peculiarities of proving in consideration and adoption of applications to enforce measures of ensuring criminal proceedings by investigating judge and court] (avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk, Odesa 2018) 20 [in Ukrainian].

CONFERENCE PAPERS

20. Pohoretskyi M A, Nepravosudnist i nezakonnist sudovoho rishennia: poniattia ta spivvidnoshennia [Injustice and illegality of a court decision: concepts and relationship] *Suchasne kryminalne provadzhennia Ukrainy: doktryna, normatyvna rehlementatsiia ta praktyka funktsionuvannya: materialy Vseukrainskoi naukovo-praktychnoi konferentsii* (m. Odesa, 17 kvitnia 2015 r.) / vidp. red. Yu. P. Alenin (Odesa, Natsionalnyi universytet «Odeska yurydychna akademiia», 2015) 169–171 [in Ukrainian].

Syza N. P.,

*Candidate of Law Science, Docent,
Docent of the Department of Criminal
Procedure and Criminalistics,*

*Educational and Scientific Institute of Law of
Kyiv National University of Taras Shevchenko*

ORCID ID: 0000-0001-5850-4023

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2022.3-4/35-45>

LEGALITY AND VALIDITY OF THE INVESTIGATING JUDGE'S DECISION

Abstract. *The norms of Article 370 of the Criminal Procedure Code of Ukraine (CPC) define the normative content of the legality and validity of the court decision, which requires a special interpretation for application to the decision of the investigating judge.*

The purpose of the article is to establish the content of requirements for the legality and validity of the investigating judge's decision and the conditions for their provision during the pre-trial investigation of criminal proceedings based on the study of the theoretical developments of scientists and the analysis of the norms of criminal procedural legislation.

The research made it possible to draw the following conclusions:

1. The legality of the investigating judge's decision is ensured by: 1) the issuance of the decision by a competent subject; 2) proper establishment of legal and factual grounds for issuing a decision; 3) compliance with the procedural form of the decision. Proper establishment of the factual grounds for issuance the investigating judge's decision of ensures the validity of the court decision.

2. In order to make a legal and validity of the decision on the application of a measure to ensure criminal proceedings, the investigating judge must establish the legal and factual grounds for issuing the relevant decision, namely: compliance with the requirements of the Code of Criminal Procedure, which provide for its application, as well as the proper establishment of the circumstances that are the grounds and conditions for the application of the measure provision of criminal proceedings, based on the assessment of evidence from the point of view of their propriety, admissibility and credibility.

3. The legality and validity of the investigating judge's decisions on the conduct of investigative (search) actions and secret investigative (search) actions that limit the constitutional rights and freedoms of citizens are conditioned by compliance with the requirements of the Criminal Procedure Code regarding the content of the petition submitted by the investigator in agreement with the prosecutor or the prosecutor, and regarding its consideration by the investigating judge, during which the prosecutor, the investigator must prove the existence of sufficient grounds for conducting the corresponding investigative (search) action or secret investigative (search) action.

4. The legality and validity of the investigating judge's decisions, made based on the results of the review of complaints against the decision, actions or inaction of the investigator, inquirer or prosecutor during the pre-trial investigation, presupposes the establishment of compliance with the requirements of the Criminal Procedure Code of the object, the subject, the appeal period, compliance by the investigating judge with the procedure for handling complaints, finding out the circumstances that substantiate the claims of the complaint and objections against it, as well as other circumstances that are important for establishing the legality of the decisions, actions or inaction of the investigator, inquirer or prosecutor.

Keywords: *criminal procedure, pre-trial investigation, court decision, investigating judge's decision, legality and validity of the decision.*

Сухачова І. О.,
доктор юридичних наук
науковий співробітник наукової лабораторії
з проблем протидії злочинності
Національної академії внутрішніх справ
ORCID ID: 0000-0002-5844-2229

Погорецький М. М.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права і
кримінології Національної академії
Служби безпеки України
ORCID ID: 0000-0003-2888-0911

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2022.3-4/46-64>

УДК 343.121.4/341.645.5

ЩОДО РЕАЛІЗАЦІЇ ПРОКУРОРОМ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ГАРАНТІЙ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Анотація. Статтю присвячено дослідженню окремих проблемних питань реалізації прокурором кримінальних процесуальних гарантій під час здійснення спеціального досудового розслідування.

Авторами визначено класифікацію кримінальних процесуальних гарантій прокурора як сторони обвинувачення і як суб'єкта доказування в диференційованих порядках досудового розслідування за критерієм диференціації процесуальної форми досудового розслідування.

Досліджено особливості реалізації прокурором кримінальних процесуальних гарантій сторони обвинувачення як суб'єкта доказування у спеціальному досудовому розслідуванні (*in absentia*).

Встановлено, що Європейський суд з прав людини неодноразово наголошував на можливості ефективного здійснення кримінального провадження на засадах справедливості навіть без участі в ньому обвинуваченого, враховуючи у своїх висновках такі обставини здійснення процедури *in absentia*: а) своєчасне повідомлення особи, у встановленому законом порядку, про проведення судового розгляду та дії уповноважених органів, спрямовані на забезпечення участі цієї особи в судовому засіданні; б) виявлення ініціативи та активних дій самої особи стосовно участі в судовому засіданні; в) врахування поважних причин, які призвели до відсутності обвинуваченого на судовому засіданні; г) можливість оскарження рішення; д) можливість реалізації права на захист.

Зроблено висновок, що процес реалізації кримінальних процесуальних гарантій сторони обвинувачення як суб'єкта доказування у спеціальному досудовому розслідуванні (*in absentia*) характеризується певною процесуальною обмеженістю доказової діяльності сторони обвинувачення в отриманні доказів або їх перевірки, складністю у всебічному та повному встановленні обставин, які входять до предмету доказування сторони обвинувачення, що обумовлено, насамперед, відсутністю у кримінальному провадженні такого учасника кримінального провадження як підозрюваний й, відповідно, неможливістю застосувати стороною обвинувачення такий ефективний засіб отримання доказів або перевірки вже отриманих доказів як до-

пит підозрюваного чи проводити інші першочергові СРД за участю підозрюваного (пред'явлення для впізнання, слідчий експеримент, одночасний допит двох чи більше допитаних осіб).

Ключові слова: прокурор, суб'єкт доказування, кримінальні процесуальні гарантії, досудове розслідування, права людини.

Постановка проблеми. Прокурори відіграють вирішальну роль у відправленні правосуддя. Повага до прав людини та верховенства права передбачає наявність прокуратури, яка здійснює встановлені Конституцією України функції з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави, зокрема, відповідає за незалежне та неупереджене розслідування злочинів. У рамках інституту прокуратури кожен прокурор повинен мати можливість виконувати свої професійні обов'язки у незалежний, неупереджений та об'єктивний спосіб, що, серед іншого, забезпечить реалізацію кримінальних процесуальних гарантій під час здійснення спеціального досудового розслідування.

З обранням Україною євроінтеграційного вектору розвитку відбуваються трансформації в системі кримінального процесу, які є результатом зближення процесуальної форми з європейськими стандартами та спрямовані на спрощення кримінальних процедур. Вказане впливає на забезпечення прав та свобод учасників кримінального процесу, їх законних інтересів, а також прав тих осіб, які стали жертвами кримінальних правопорушень. Окрему увагу законодавцем приділено правовому регулюванню диференційованих процесуальних проваджень та порядків здійснення процесуальної діяльності у їх межах, що в сукупності утворюють систему кримінального процесу, та дозволяють вирішити його завдання¹. Так, Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуаль-

ного кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини» впроваджено інститут спеціального досудового розслідування. Важливо відзначити, що цей інструмент кримінального процесу призначався для прискорення та підвищення ефективності проведення кримінального розслідування щодо певних категорій осіб. Зокрема, це відноситься до тих, хто перебуває у міжнародному розшуку та ухиляється від слідчих органів з метою уникнення покарання за вчинене кримінальне правопорушення.

У науковій літературі слушно зазначається, що диференціація кримінально-процесуальної форми являє собою таку будову судочинства, при якій поряд зі звичайним порядком мають місце процесуальні форми, які передбачають як спрощення процедури у нескладних справах, так і її ускладнення щодо найбільш небезпечних кримінальних правопорушень або кримінальних проваджень, що потребують особливої процесуальної захищеності законних інтересів обвинуваченого або інших учасників судочинства².

Ефективність функціонування диференційованих порядків досудового провадження може бути досягнута лише за умови належного законодавчого закріплення чітких процесуальних норм для їх використання. Це також включає визначення ефективних гарантій у кримінальному процесі сторони обвинувачення, яка виступає суб'єктом доказування в диференційованих порядках досудового розслідування, зокрема під час здійснення спеціального досудового

¹ М А Погорецький, Кримінально-процесуальна форма (2012) 2 *Вісник Запорізького юридичного інституту ДДУВС* 144–151; Д В Сімонович, Кримінальна процесуальна форма (2014) 5–2 (3) *Науковий вісник Херсонського державного університету* 233–235; В М Трофименко, Теоретичні та правові основи диференціації кримінального процесу України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09 (2017) 27.

² М А Погорецький, Кримінально-процесуальна форма (2012) 2 *Вісник Запорізького юридичного інституту ДДУВС* 145.

розслідування. Такі аспекти підкреслюють актуальність обраної нами теми для дослідження.

Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій. Не дивлячись на те, що питання диференціації кримінального процесу були предметом дослідження в теорії кримінального процесу¹, досліджувалися також прав-

никами й кримінально-процесуальні гарантії² та проблемні питання доказування у кримінальному провадженні, у тому числі й за чинним КПК України³, а також процесуальні повноваження прокурора як суб'єкта доказування⁴ і окремо як інститут кримінального процесу – спеціальне досудове розслідування⁵, проте проблемні питання кримінальних

¹ В М Трофименко, Теоретичні та правові основи диференціації процесуальної форми у кримінальному судочинстві: монографія (2016) 304; М А Погорецький, Кримінально-процесуальна форма (2012) 2 *Вісник Запорізького юридичного інституту ДДУВС* 144–151; С Ю Карпушин, Проведення слідчих (розшукових) дій (дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09, 2016) 210; М В Кокоско, Прокурор у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх (дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09, 2016) 220; В М Трофименко, Теоретичні та правові основи диференціації процесуальної форми у кримінальному судочинстві: монографія (2016) 304.

² В М Трофименко, Кримінально-процесуальні гарантії особистості в стадії судового розгляду (дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Харків, 2000) 188; М А Погорецький, Кримінально-процесуальні гарантії державної таємниці: до визначення поняття (2009) 11 *Вісник прокуратури* 88–96; 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, Поняття кримінально-процесуальних гарантій (2014) 2 *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Сер.: Право <http://nbuv.gov.ua/UJRN/Choasp_2014_2_27> дата звернення 28.09.2022.

³ Ю М Грошевий, С М Стахівський, Докази і доказування у кримінальному процесі: наук.–практ. посіб. 2-е вид., стереотип (Київ, КНТ, Фурса С. Я., 2007) 269; М А Погорецький, Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: монографія (Харків, Арсис, ЛТД, 2007) 576; М А Погорецький, Доказування у кримінальному процесі: гносеологічні і правові проблеми (2008) 3 *Вісник Акад. правових наук України* 266–275; Є Г Коваленко, Наукові засади кримінально-процесуального доказування: монографія (Київ, Юрінком Інтер, 2011) 448; М Погорецький, Теорія кримінального процесуального доказування: проблемні питання (2014) 10 *Право України* 12–25; В Г Гончаренко, Доказування в кримінальному провадженні: науково-практичний посібник. Акад. адвокатури України (Київ, Прецедент, 2014) 42; М А Погорецький, *Нова концепція кримінального процесуального доказування* (2015) 3 *Вісник кримінального судочинства України* 63–79; М А Погорецький, Сучасні концепції кримінального процесуального доказування. *Сучасні тенденції розвитку криміналістики та кримінального процесу*: тези доп. міжнар. наук.–практ. конф. до 100-річчя від дня народження проф. М. В. Салтєвського (м. Харків, 8 листоп. 2017 р.) МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ (Харків, 2017) 309–312; 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 (2019) 536.

⁴ Н А Погорецький, Сущность, объект и предмет прокурорского надзора за предварительным следствием. *Проблеми законності*: респ. міжвід. наук. зб. Харків: Нац. юрид. акад. України, 1998. Вип. 35. 164–170; 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; Д І Голосніченко, Прокурорський нагляд: питання історії та сучасного зарубіжного досвіду (2012) 2 (14) *Вісник НТУУ «КПІ»*: зб. наук. праць. Серія «Політологія. Соціологія. Право» 80–85; В М Юрчишин, Процесуальні функції прокурора у досудовій стадії кримінального провадження: поняття, призначення, система: навчальний посібник (Чернівці, Технодрук, 2014) 276; М Погорецький, Прокурор у кримінальному процесі: щодо визначення функцій (2015) 6 *Право України* 86–95; А Палюх, Процесуальне керівництво як основа доказової діяльності прокурора під час досудового розслідування (2017) 865 *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. *Юридичні науки* 474–482; Ю Белоусов, В Венгер, В Мілько, А Орлеан, В Сущенко, В Яворська, Прокурор: керує? наглядає? розслідує?: звіт за результатами дослідження «Роль прокурора на досудовій стадії кримінального процесу» / за заг. ред. Белоусова Ю (Київ, СТ-Друк, 2017) 268; О В Баулін, Правові санкції, примус і відповідальність як гарантії процесуальної самостійності прокурора у досудовому кримінальному провадженні (2019) 3 *Вісник національної академії прокуратури України* 79–94.

⁵ С Шаренко, О Шило, Спеціальне досудове розслідування і судове провадження: проблемні питання правового регулювання (2015) 7 *Право України* 58–65; О Баулін, Спеціальне кримінальне провадження у контексті верховенства права (2017) 3 *Науковий часопис Національної академії прокуратури України* 1–7; О В Лазукова, Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції: монографія (2018) 278; В Дрозд, Спеціальне досудове розслідування (in absentia) як диференційована форма кримінального провадження (2020) 7 *Підприємництво, господарство і право* 333–337; О В Калінін, Гарантії прав підозрюваного під час спеціального досудового розслідування (in absentia) за КПК України (2020) 2 (115) *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ* 35–42; А О Тимофеев, Проблеми практичної реалізації процедури спеціального досудового розслідування (in absentia) в Україні (2021) 8 *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки* 60–68.

процесуальних гарантій сторони обвинувачення як суб'єкта доказування в диференційованих порядках досудового розслідування і, зокрема, під час спеціального досудового розслідування, залишилися недослідженими. У зв'язку з цим в межах зазначеного обсягу статті зробимо спробу розкрити проблемні питання реалізації кримінальних процесуальних гарантій сторони обвинувачення як суб'єкта доказування під час спеціального досудового розслідування та надати пропозиції щодо їх вирішення, що і є метою цієї статті.

Виклад матеріалу дослідження та його основні результати.

Інститут спеціального досудового розслідування був впроваджений у 2014 році під час анексії Автономної Республіки Крим та початку воєнних дій на сході України. Це стало необхідним у зв'язку зі збільшенням випадків, коли особа, намагаючись уникнути кримінального покарання, переховувалась на тимчасово окупованих територіях або у державі-агресорі, визнаній такою відповідно до рішень Верховної Ради України. Наразі застосування цього інституту набуває значного поширення у зв'язку з повномасштабною війною на території України. Фактично йдеться про кримінальне провадження за відсутності підозрюваного, що починається з моменту внесення відомостей до ЄРДР і закінчується направленням обвинувального акту до суду для розгляду по суті.

Результати аналізу міжнародного законодавства та судової практики дають можливість зробити висновок, що

використання спеціального досудового розслідування показало високий рівень ефективності у багатьох країнах світу, таких як Французька Республіка, Чеська Республіка, Федеративна Республіка Німеччина, Королівство Данія тощо, що детально окреслено у ряді наукових досліджень вітчизняних вчених¹.

Окрім того, Європейський суд з прав людини неодноразово наголошував на можливості ефективного здійснення кримінального провадження на засадах справедливості навіть без участі в ньому обвинуваченого («Томанн проти Швейцарії», «Шомоді проти Італії» та інші)², враховуючи у своїх висновках такі обставини здійснення процедури *in absentia*: а) своєчасне повідомлення особи, у встановленому законом порядку, про проведення судового розгляду та дії уповноважених органів, спрямовані на забезпечення участі цієї особи в судовому засіданні; б) виявлення ініціативи та активних дій самої особи стосовно участі в судовому засіданні; в) врахування поважних причин, які призвели до відсутності обвинуваченого на судовому засіданні; г) можливість оскарження рішення; д) можливість реалізації права на захист. Окреслені обставини і є підґрунтям кримінальних процесуальних гарантій під час здійснення спеціального досудового розслідування.

Слід звернути увагу, що важливість присутності особи як фундаментальної гарантії забезпечення справедливості судового розгляду відображена в різних міжнародних договорах, підписаних Україною. Наприклад, стаття 14(3)(d)

¹ В Дрозд, Спеціальне досудове розслідування (*in absentia*) як диференційована форма кримінального провадження <<http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2020/7/58.pdf>> дата звернення 28.09.2022; А В Лапкін, Прокурор у спеціальному досудовому розслідуванні (*in absentia*) <<http://essuir.sumdu.edu.ua/handle/123456789/72644>> дата звернення 28.09.2022; В Слободенюк, Особливості спеціального досудового розслідування (*in absentia*) в кримінальному провадженні <<http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2017/4/36.pdf>> дата звернення 28.09.2022; А В Шевчишен, Поняття спеціального досудового розслідування (*in absentia*) та його функціональне призначення у кримінальних провадженнях щодо корупційних злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг <http://vkslaw.knu.ua/images/verstka/2_2017_Shevchushen.pdf> дата звернення: 28.09.2022

² А В Лапкін, Прокурор у спеціальному досудовому розслідуванні (*in absentia*) <<http://essuir.sumdu.edu.ua/handle/123456789/72644>> дата звернення: 28.09.2022; Посібник зі статті 6 Європейської конвенції з прав людини <https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Art_6_criminal_UKR> дата звернення 28.09.2022; Nicola Canestrini, Italian *in absentia* trials: an ongoing history of violation the right of «fair trial» <<https://www.linkedin.com/pulse/italian-absentia-trials-ongoing-history-violation-right-canestrini/>> дата звернення 28.09.2022

Міжнародного пакту про громадянські та політичні права (МПГПП)¹ передбачає, що особа, якій пред'явлено кримінальне обвинувачення, має право бути повідомленою про обвинувачення і бути судимою в її власній присутності. Ці права є мінімальною гарантією справедливості і застосовуються на всіх стадіях судового розгляду. МПГПП також передбачає, як мінімальну гарантію, право на захист як особисто, так і через захисника.

Європейська конвенція з прав людини (ЄКПЛ)², стороною якої є Україна, містить аналогічні положення. Серед інших мінімальних прав на справедливий судовий розгляд, стаття 6(3) ЄКПЛ передбачає право особи бути негайно повідомленою зрозумілою для неї мовою про суть і підстави висунутого проти неї обвинувачення, а також право захищати себе особисто чи за допомогою захисника. У справі Колоцца проти Італії³ Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ) зазначив, що об'єкт і мета статті 6 в цілому свідчать про те, «що особа, «обвинувачена у вчиненні кримінального правопорушення», має право брати участь у судовому засіданні». У той же час, жоден міжнародний або регіональний договір про права людини прямо не забороняє проведення кримінального провадження за відсутності обвинуваченого. Крім того, існує загальний консенсус на міжнародному рівні щодо того, що право обвинуваченого бути присутнім на судовому процесі не є абсолютним і може мати певні винятки. Аналогічна позиція висловлена науковцями з міжнародного кримінального процесу⁴.

У контексті цього дослідження та вивчення положень міжнародного законодавства з окресленого питання варто звернути увагу на рішення Суду ЄС (Court of Justice of the European Union)⁵ від 19 травня 2022 року, який роз'яснив, коли обвинуваченого можна судити за його/її відсутності, а рішення, винесене проти нього *in absentia*, може бути виконано. Справа (C-569/20) стосується ситуації в Спеціалізованому кримінальному суді в Болгарії, в якій обвинувачений (ІР), якого було звинувачено у вчиненні податкових правопорушень, які караються позбавленням волі, вказав адресу, за якою його можна було викликати, але виклик здійснити не вдалося, оскільки він, здавалося, втік. Після закриття кримінального провадження через порушення в першому обвинувальному акті, який було вручено ІР, було складено новий обвинувальний акт і провадження було відновлено; знову шукали ІР але знайти його не вдалося. Спеціалізований кримінальний суд Болгарії, який подає запит до Суду ЄС, мав сумніви щодо того, чи може він правильно поінформувати підсудного про процесуальні гарантії, доступні для нього, і цікавився, чи Директива 2016/343⁶ про посилення певних аспектів презумпції невинуватості та права бути присутнім на судовому розгляді у кримінальному провадженні перешкоджатиме наступним крокам кримінального провадження. Судді в Люксембурзі відповіли, що ст. 8 і 9 Директиви 2016/343 слід тлумачити так, що обвинувачена особа, яку компетентним державним органам, незважаючи на їхні

¹ Міжнародний пакт про громадянські та політичні права < https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text > дата звернення 28.09.2022

² Європейська конвенція з прав людини <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text> дата звернення 28.09.2022

³ Colozza v. Italy <<https://european-court.eu/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/kolozca-protiv-italii-postanovlenie-evropejskogo-suda/>> дата звернення 28.09.2022

⁴ Stamhuis, Evert F, In Absentia Trials and the Right to Defend: The Incorporation of a European Human Rights Principle into the Dutch Criminal System < <https://www6.austlii.edu.au/nz/journals/VUWLawRw/2001/34.html> > дата звернення 28.09.2022

⁵ Court of Justice of the European Union PRESS RELEASE No 89/22 <<https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2022-05/cp220089en.pdf>>, <<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=259606&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=670999>> дата звернення 28.09.2022

⁶ Директива 2016/343 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32016L0343>> дата звернення 28.09.2022

розумні зусилля, не вдається знайти та якій вони, відповідно, не змогли надати інформацію щодо її або її судового розгляду, може бути засуджена заочно. У такому випадку ця особа, тим не менш, повинна, в принципі, мати можливість після повідомлення про засудження безпосередньо покладатися на право, надане цією директивою, забезпечити повторне відкриття провадження або доступ до еквівалентного засобу правового захисту, що призводить до нового розгляду у його чи її присутності по суті справи. Суд чітко пояснює, однак, що такій особі може бути відмовлено в цьому праві, якщо з точних і об'єктивних ознак стає очевидним, що вона отримала достатньо інформації, щоб знати, що вона постане перед судом, і шляхом навмисних дій і з наміром ухилитися від правосуддя перешкождала владі офіційно повідомити її про цей судовий процес¹. Що стосується, зокрема, обвинувачених, які втекли, Суд вважає, що Директива 2016/343 виключає національне законодавство, яке виключає право на новий судовий розгляд лише на тій підставі, що відповідна особа втекла, а владі не вдалося встановити місцезнаходження його або її. Лише тоді, коли з точних і об'єктивних ознак стає очевидним, що відповідна особа, будучи офіційно повідомленою про те, що вона обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, і, отже, усвідомлює, що її чи її буде притягнуто до суду, вживає свідомих заходів для уникнення офіційного отримання інформації щодо дати та місця судового розгляду, то ця особа може вважатися такою, що була поінформована про судовий розгляд та добровільно та однозначно відмовилася від здійснення права бути присутньою на ньому (стаття 8(2) Директиви 2016/343). Такі точні та об'єктивні ознаки можуть, се-

ред іншого, бути встановлені, якщо ця особа навмисно повідомила неправильну адресу національним органам влади, які мають компетенцію у кримінальних справах, або більше не перебуває за адресою, яку вона повідомила. Крім того, при розгляді питання про те, чи була інформація, яку було надано зацікавленій особі, достатньою, особливу увагу слід звернути на ретельність, яку виконали державні органи для того, щоб поінформувати відповідну особу, а також на ретельність, яку остання виявила для того, щоб отримати цю інформацію². Суд ЄС підкреслив, що таке тлумачення відповідає правам на справедливий суд, закріпленим у ст. 6 ЄКПЛ.

Питання про те, що є законною відмовою особи від участі у провадженні та які докази має надати держава, щоб продемонструвати цю відмову, є предметом більшості судової практики щодо заочного провадження. ЄСПЛ у серії справ фактично постановив, що необхідно показати, що обвинувачений однозначно вирішив уникнути суду. Як мінімум, це вимагає, щоб прокуратура продемонструвала, що особа дійсно знала про кримінальне переслідування. Про обізнаність можна зробити висновок, наприклад, якщо особа отримала повістку. Але простого припущення про те, що особа знала про кримінальне провадження щодо неї, скажімо, через те, що процес широко розголошувався в ЗМІ, буде недостатньо. Так, у справі «Стоянов проти Болгарії» уряд Болгарії стверджував, що влада безрезультатно намагалася встановити місцезнаходження Стоянова і що він, очевидно, переховувався від влади, оскільки одружився з громадянкою Грузії та змінив своє прізвище. Крім того, процеси щодо «фінансових пірамід» (у яких звинувачували Стоянова) привернули широку увагу ЗМІ та мали

¹ Court of Justice of the European In Case C-569/20, <<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=259606&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=670999>> дата звернення 28.09.2022

² Court of Justice of the European In Case C-569/20, <<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=259606&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=670999>> дата звернення 28.09.2022

сумну популярність у Болгарії того часу¹. Жоден із цих аргументів не був успішним. Суд повторив своє рішення у справі «Сейдовіч проти Італії», що «проста відсутність заявника [обвинуваченого] за його звичайним місцем проживання та той факт, що його не можна було відстежити, не обов'язково означає, що він знав про судовий процес проти нього»². Було встановлено, що держава не довела, що Стоянов фактично знав про судовий процес і однозначно відмовився від свого права бути присутнім.

Вимога щодо повідомлення (закріплена як у МПГПП, так і в ЄКПЛ) лежить в основі законності провадження *in absentia*. У 1983 році Комітет ООН з прав людини у справі «Мбенге проти Заїру»³ заявив, що провадження *in absentia* само по собі не є незаконним саме через презумпцію, що держави вживають необхідних заходів для інформування обвинуваченого про провадження проти нього: «Рішення *in absentia* вимагає, щоб, незважаючи на відсутність обвинуваченого, було зроблено все належне, щоб повідомити його про дату та місце його судового розгляду та вимагати його явки». У цій справі Комітет постановив, що неспроможність держави вжити належних заходів для повідомлення обвинуваченого, і той факт, що він дізнався про заочний вирок проти нього через ЗМІ, був порушенням статті 14(3) МПГПП».

Отже, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (МПГПП) визначає особисту участь як фундаментальне право особи. Стаття 14(3)(d), зокрема, передбачає, що під час розгляду будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення кожен

має право «бути судимим у своїй присутності та захищати себе особисто або за допомогою обраного ним захисника». Особиста участь прямо входить до ряду «гарантій», які дають користь будь-якому обвинуваченому в кримінальному провадженні. Таким чином, на рівні міжнародного права широко поширене розуміння особистої участі як права особи, тобто як гарантії на її користь.

У контексті окресленої проблематики слід зазначити, що нами поділяється думка фахівців, які вважають, що, кримінально-процесуальними гарантіями є визначені кримінальним процесуальним законом засоби та способи, спрямовані на реалізацію прав та обов'язків усіх суб'єктів кримінального процесу, забезпечення реалізації їх законних інтересів, а також на досягнення мети та виконання завдань кримінального судочинства⁴, а також те, що прокурор у кримінальному провадженні, у тому числі і як суб'єкт доказування у спеціальному досудовому розслідуванні (*in absentia*), реалізує функцію обвинувачення⁵.

У ст. 297–1 КПК України закріплено, що спеціальне досудове розслідування (*in absentia*) здійснюється стосовно одного чи кількох підозрюваних згідно із загальними правилами досудового розслідування. За результатами аналізу вказаного положення доходимо висновку, що спеціальне досудове розслідування є різновидом процесуальної форми досудового розслідування та хоч і здійснюється і з врахуванням загальних правил досудового розслідування, але беруться до уваги норми, що містяться в главі 24–1 КПК України.

Таким чином, вбачається за можливе визначення основних характерних рис

¹ Personal participation and trials in absentia. A comparative constitutional law perspective, <https://deliverypdf.ssrn.com/delivery.php?ID=12602406811200709507912107112110098039053020046074058007068125088084119006088003108037124118022010007121003118122101065100078012058074010000091114081115020109100048044017119083111108066100073115007002022105108108003097085116119007120004120082120120&EXT=pdf&INDEX=TRUE> дата звернення 28.09.2022

² Сейдовіч проти Італії, рішення ЄСПЛ <<https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-119893&filename=001-119893.pdf>> дата звернення 28.09.2022

³ Мбенге проти Заїру, рішення ЄСПЛ <https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/ReportUkraineMay-August2018_UKR.docx> дата звернення 28.09.2022

⁴ М А Погорецький, Поняття кримінально-процесуальних гарантій 2 (2014) *Часопис Національного університету «Острозька академія» Сер.: Право* 16 <<http://nbuv.gov.ua/UJRN/Choasp>> дата звернення 28.09.2022.

⁵ М Погорецький, Прокурор у кримінальному процесі: щодо визначення функцій (2015) 6 *Право України* 94–95.

спеціального досудового розслідування: 1. ч. 2 ст. 297–1 КПК України включає вичерпний перелік кримінальних правопорушень, при яких може бути застосовано процедуру спеціального досудового розслідування; 2. підозрюваний у кримінальному правопорушенні обов'язково переховується від слідчих органів на території держави-агресора чи на тимчасово окупованій території або оголошений у міжнародний розшук; 3. усі процесуальні дії, проведення яких є необхідним, проводяться без присутності особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення; 4. копії процесуальних документів, які мають вручатися підозрюваному, надаються стороні захисту (адвокату); 5. ч. 2 ст. 52 КПК України передбачає обов'язкову участь захисника.

Для здійснення спеціального досудового розслідування необхідна ухвала слідчого судді про дачу дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування, підставами для якої є:

1) кримінальне провадження, що здійснюється у зв'язку зі злочиним, вчиненим повнолітньою особою, вказаним у частині 2 статті 297–1 або у абзаці другого пункту 20–1 Перехідних положень КПК України;

2) наявність у кримінальному провадженні фактичних даних, які дають підстави підозрювати особу у вчиненні такого кримінального правопорушення;

3) підозра повідомлена такій особі у встановленому КПК України порядку;

4) підозрюваний має переховуватися від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук, чи який

понад шість місяців переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та/або стосовно якого наявні фактичні дані, що він перебуває за межами України, на тимчасово окупованій території України або в районі проведення Анти-терористичної операції¹.

Виходячи з вище наведених підстав для здійснення спеціального досудового розслідування та положень глави 24–1 КПК України, можемо зробити висновок, що процес реалізації кримінальних процесуальних гарантій сторони обвинувачення як суб'єкта доказування у спеціальному досудовому розслідуванні (*in absentia*) характеризується певною процесуальною обмеженістю доказової діяльності сторони обвинувачення в отриманні доказів або їх перевірки, складністю у всебічному та повному встановленні обставин, які входять до предмету доказування сторони обвинувачення, що обумовлено, насамперед, відсутністю у кримінальному провадженні такого учасника кримінального провадження як підозрюваний й, відповідно, неможливістю застосувати стороною обвинувачення такої ефективний засіб отримання доказів або перевірки вже отриманих доказів як допит підозрюваного чи проводити інші першочергові СРД за участю підозрюваного (пред'явлення для впізнання, слідчий експеримент, одночасний допит двох чи більше допитаних осіб). Водночас сторона обвинувачення має можливість проводити комплекс інших СРД² та НСРД³, які не передбачають участь підозрюваного, дотримуючись при цьому гарантій його прав.⁴

Доцільно звернути увагу на те, що юридичною підставою для здійснення

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 (2019) 536; А В Шевчишен, Поняття спеціального досудового розслідування (*in absentia*) та його функціональне призначення у кримінальних провадженнях щодо корупційних злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг (2017) 2 *Вісник кримінального судочинства* 125–134.

² М А Погорецький, Слідчі дії: поняття і класифікація (2008) 1 *Наук. вісник Київського нац. ун-ту внутр. справ* 142–148.

³ М А Погорецький, Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми провадження та використання результатів у доказуванні (2013) 1 *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ* 270–277.

⁴ М А Погорецький, Прослуховування телефонних розмов: європейські стандарти (2003) 9 *Вісник прокуратури* 45–51.

спеціального досудового розслідування є постановлення слідчим суддею відповідної ухвали. Процесуальний порядок розгляду клопотань про здійснення спеціального досудового розслідування визначений ст. 297–3 КПК України. Диспозицією зазначеної статті передбачено, що клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування розглядається слідчим суддею не пізніше десяти днів з дня його надходження до суду за участі особи, яка подала клопотання, та захисника. Якщо підозрюваний самостійно не залучив захисника, слідчий суддя зобов'язаний вжити необхідних заходів для залучення захисника (ч. 1). Слідчий суддя, встановивши, що клопотання подано без додержання вимог статті 297–2 КПК України, повертає його прокурору, слідчому, про що постановляє ухвалу (ч. 2). Під час розгляду клопотання слідчий суддя має право за клопотанням сторін кримінального провадження або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про здійснення спеціального досудового розслідування (ч. 3).

Як обґрунтовано зазначають Л.Д. Удалова та Д.П. Письменний надання законодавцем слідчому судді повноваження приймати рішення про проведення спеціального досудового розслідування не узгоджується з функціональним призначенням попереднього судового контролю у кримінальному провадженні¹, адже, на думку вчених, слідчий суддя надає згоду на тимчасове обмеження конституційних прав особи на свободу та особисту недоторканність, на недоторканність житла чи іншого володіння особи, на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції тощо. Безпосередньо при прийнятті рішення про здійснення спеціального досудового розслідування не відбувається обмеження конститу-

ційних прав та свобод осіб. Таке обмеження настає у подальшому, коли під час проведення такого розслідування за ухвалою слідчого судді застосовуються ті чи інші заходи забезпечення кримінального провадження, проводяться СРД та НСРД. У зв'язку з цим, на переконання Л.Д. Удалової та Д.П. Письменного, рішення про проведення спеціального досудового розслідування повинен приймати не слідчий суддя, а прокурор, який здійснює нагляд за додержанням законів під час розслідування у формі процесуального керівництва.

Варто погодитися з позицією Л.Д. Удалової та Д.П. Письменного, адже закріплення за слідчим суддею повноваження надавати дозвіл на здійснення спеціального досудового розслідування на практиці призводить до несвоєчасності реалізації кримінальних процесуальних гарантій сторони обвинувачення як суб'єкта доказування у спеціальному досудовому розслідуванні (*in absentia*) та суттєво обмежує доказову діяльність слідчого, прокурора щодо своєчасності проведення відповідних СРД та НСРД, спрямованих на отримання доказів або перевірки вже отриманих доказів чи здійснення розшуку особи. Водночас, на наш погляд, позиція Л.Д. Удалової та Д.П. Письменного потребує уточнення в частині необхідності розширення переліку суб'єктів, уповноважених на прийняття рішення щодо здійснення спеціального досудового розслідування. Вважаємо за доцільне закріпити відповідне повноваження не лише за прокурором, а й за слідчим, який безпосередньо здійснює досудового розслідування, проте таке рішення повинно прийматися за попереднім погодженням із прокурором. З урахування вище викладеного необхідно внести відповідні зміни та доповнення до глави 24–1 та інших статей КПК України.

Слід звернути увагу на певну специфіку реалізації кримінальних процесу-

¹ Л.Д. Удалова, Прийняття рішення про здійснення спеціального досудового розслідування. *Актуальні проблеми досудового розслідування*: зб. тез доповідей IV Всеукр. наук. – практ. конф. (Київ, 2015) 63; Л. Удалова, Д. Письменний, Здійснення кримінального провадження за відсутності підозрюваного, обвинуваченого (2015) 7 *Право України* 54.

альних гарантій сторони обвинувачення як суб'єкта доказування під час обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за відсутності підозрюваного, відносно якого здійснюється спеціальне досудове розслідування. Як вже нами було зазначено, однією з підстав, передбачених ч. 1 ст. 297–1 КПК України, для здійснення спеціального досудового розслідування є оголошення підозрюваного у міждержавний та/або міжнародний розшук. Відповідно до ч. 6 ст. 193 КПК України слідчий суддя, суд може розглянути клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та обрати такий запобіжний захід за відсутності підозрюваного, обвинуваченого лише у разі, якщо прокурором, крім наявності підстав, передбачених ст. 177 КПК України, буде доведено, що підозрюваний, обвинувачений оголошений у міжнародний розшук. Водночас чинний КПК України не визначає, якими саме доказами має бути доведено, що особа перебуває у міжнародному розшуку¹.

З цього приводу Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у своєму листі «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 04.04.2013 № 511–550/0/4–13 вказав, що обов'язок доведення факту перебування підозрюваного, обвинуваченого у міжнародному розшуку покладається на слідчого, прокурора, який подав клопотання про застосування запобіжного заходу, та підтверджується відповідними відомостями (довідка, витяг із бази даних Інтерполу тощо)².

У цьому контексті варто зазначити, що однією з підстав неефективності

реалізації кримінальних процесуальних гарантій сторони обвинувачення як суб'єкта доказування у спеціальному досудовому розслідуванні є низька якість обґрунтованості клопотань про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою підозрюваної особи, яка перебуває у міжнародному розшуку, через відсутність достатніх доказів, що свідчать про перебування її у міжнародному розшуку. Так, наприклад, ухвалою Апеляційного суду Харківської області від 05.03.2018 (справа № 640/3198/17) було відмовлено в задоволенні апеляційної скарги прокурора, оскільки надані довідки не містять відомостей про оголошення ОСОБА_2 саме в міжнародний розшук, як того вимагає ч. 6 ст. 193 КПК України. Крім того, в матеріалах, наданих суду, відсутні будь-які постанови про оголошення ОСОБА_2 у міжнародний розшук та відповідні запити органу досудового розслідування, на підставі яких отримані зазначені вище довідки, в яких до того ж не зазначено, в межах якого конкретно кримінального провадження ОСОБА_2 перебуває в розшуку. За таких обставин на час розгляду клопотання у слідчого судді були відсутні підстави для його задоволення.

Суд апеляційної інстанції позбавлений можливості надавати оцінку довідці від 01.03.2018, відповідно до якої ОСОБА_2 перебуває в міжнародному розшуку, яка була надана прокурором в судовому засіданні апеляційному суду, оскільки така інформація була відсутня у слідчого судді та не була досліджена ним безпосередньо під час розгляду клопотання. Враховуючи, що зміст такої довідки не був предметом розгляду слідчого судді, колегія суддів не вбачає під-

¹ М А Погорецький, О С Старенький, Оголошення особи в міжнародний розшук: проблемні питання (2018) 4 *Вісник кримінального судочинства* 71–88; М А Погорецький, О С Старенький, Науковий висновок щодо тлумачення окремих положень чинного законодавства України (притягнення народного депутата України до кримінальної відповідальності) (2017) 3 *Вісник кримінального судочинства* 234–243; О Ю Татаров, Національні особливості оголошення особи в міжнародний розшук (2020) 16(1470) *Закон і бізнес* <https://zib.com.ua/ua/142393-nacionalni-osoblivosti-ogoloshennya-osobi_v_mizhnarodniy-roz.html> дата звернення 28.09.2022.

² Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України: Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 04.04.2013 № 511–550/0/4–13. Кримінальний процесуальний кодекс України: коментарі, роз'яснення, документи (2013) 157–174.

став для задоволення апеляційної скарги прокурора, що не позбавляє сторону обвинувачення права повторно звернутися з клопотанням про застосування до ОСОБА_2 запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, надавши при цьому належний документ, що засвідчує перебування ОСОБА_2 у міжнародному розшуку¹.

Аналогічний підхід відслідковується й в ухвалі Голосіївського районного суду м. Києва від 19.04.2018 (справа № 752/15027/15-к), якою відмовлено у погодженні клопотання прокурора про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, зокрема: «як вбачається з долучених до клопотання матеріалів, постановою слідчого у кримінальному провадженні – начальника другого слідчого відділу слідчого управління прокуратури м. Києва, погодженою прокурором відділу процесуального керівництва у кримінальних провадженнях слідчих прокуратури м. Києва, підозрюваного ОСОБА_5 оголошено у міжнародний розшук, який доручено СБ України.

Відповідно до доданої до матеріалів клопотання Картки на особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, та яка підозрюється у їх вчиненні, що є додатком 4-а до п. 2.2 Положення «Про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань», затвердженого наказом Генерального прокурора України № 69 від 17.08.2012, відомості про оголошення ОСОБА_5 у розшук внесено до ЄРДР 10.09.2015.

Як вбачається з наявної в матеріалах кримінального провадження постанови від 10.09.2015 про оголошення у міжнародний розшук підозрюваного ОСОБА_5, зазначена постанова прийнята до виконання старшим інспектором з особливих доручень Робочого апарату Укрбюро Інтерполу 10.09.2015, про що на вказаній постанові проставлено відповідну відмітку про отримання.

Слідчий суддя критично ставиться до посилань сторони обвинувачення щодо доводів переховування підозрюваного ОСОБА_5, оскільки останній до свого виїзду за кордон неодноразово і своєчасно з'являвся до слідчого з метою проведення з ним процесуальних дій; своєчасно, за два дні до виїзду у подорож 14.08.2015, особисто, письмово поставив до відома слідчого про свою тривалу закордонну подорож, яка відповідно до ч. 4 ст. 138 КПК України є поважною причиною неприбуття особи за викликом сторони обвинувачення; при листуванні з стороною обвинувачення повідомляв про адресу свого проживання; на відому адресу проживання не отримував жодного належного повідомлення про виклик до слідчого або прокурора.

З урахуванням викладеного, в ході розгляду клопотання, прокурором не доведено, що ОСОБА_5 на час розгляду клопотання оголошений в міжнародний розшук, в розпорядження слідчого судді доказів на підтвердження вказаної обставини не надано, а тому слідчий суддя вважає відсутніми підстави для розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою у відсутність підозрюваного, а відтак, і неможливим його задоволення по суті вимог².

У цьому контексті варто погодитися з позицією М.А. Погорецького та О.С. Старенького, які зазначають, що обов'язок доказування факту перебування підозрюваного у міжнародному розшуку під час розгляду клопотання щодо обрання до нього запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою покладається на сторону обвинувачення. Відсутність на момент розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою щодо особи, яка перебуває в міжнародному розшуку, відповідних підтверджуючих доказів є

¹ Ухвала Апеляційного суду Харківської області від 05.03.2018, справа № 640/3198/17 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/72615170>> дата звернення 28.09.2022.

² Ухвала Голосіївського районного суду м. Києва від 19.04.2018, справа № 752/15027/15-к <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/73684908>> дата звернення 28.09.2022.

обґрунтованою підставою для його незадоволення слідчим суддею¹.

При цьому, фактично, дата ухвалення слідчим, прокурором постанови про оголошення підозрюваного в міжнародний розшук, її скерування з відповідними матеріалами до Департаменту міжнародного поліцейського співробітництва Національної поліції України і є початком перебування особи в міжнародному розшуку в розумінні ст. 281 КПК України, та є доказами міжнародного розшуку з огляду на вимоги ч. 6 ст. 193 КПК України. У зв'язку з цим для забезпечення належної реалізації кримінальних процесуальних гарантій сторони обвинувачення як суб'єкта доказування у спеціальному досудовому розслідуванні для обґрунтування клопотань про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою підозрюваному, який перебуває у міжнародному розшуку, слідчий, прокурор повинні використовувати постанову про оголошення особи в розшук, яка є доказом перебування особи в міжнародному розшуку².

Такий висновок підтверджується й практикою слідчих суддів Вищого антикорупційного суду. Для прикладу, ухвалою слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 26.02.2020 у справі № 991/1274/20 задоволено клопотання про надання дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування, в обґрунтування якої слідчий суддя зазначив, що норми КПК не зобов'язують сторону обвинувачення доводити факт перебування особи в розшуку, йдеться лише про оголошення в міждержавний та/або міжнародний розшук. На думку слідчого судді, початком перебування особи у міжнародному розшуку є дата

винесення слідчим/прокурором постанови про оголошення міжнародного розшуку. Інтерпол не є органом, який уповноважений оголошувати будь-кого у розшук, а є лише одним із органів, який за певних умов може виконувати рішення про оголошення особи в міжнародний розшук³.

Водночас у цьому випадку слід звернути увагу на те, що згідно зі ч. 2 ст. 281 КПК України для оголошення розшуку підозрюваного (державного, міждержавного, міжнародного) слідчим, прокурором має бути ухвалена відповідна постановка. Тобто оголосити у розшук можна лише підозрюваного – особу, якій попередньо повідомлено про підозру. Однак на практиці існують випадки наявності достатніх доказів винуватості особи до вчиненого кримінального правопорушення, але місцезнаходження її не встановлено, через що неможливо повідомити такій особі про підозру. Як наслідок, виникає колізія – для повідомлення про підозру особу потрібно розшукати, але це неможливо через відсутність у неї процесуального статусу підозрюваного. На наш погляд, з метою забезпечення належної реалізації кримінальних процесуальних гарантій сторони обвинувачення як суб'єкта доказування у спеціальному досудовому розслідуванні положення ч. 6 ст. 193 КПК України потрібно викласти у такій редакції: «Слідчий суддя, суд може розглянути клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та обрати такий запобіжний захід за відсутності підозрюваного, обвинуваченого, лише у разі, якщо прокурором, крім наявності підстав, передбачених статтею 177 цього Кодексу, буде доведено, що подо-

¹ М А Погорецький, О С Старенький, Оголошення особи в міжнародний розшук: проблемні питання (2018) 4 *Вісник кримінального судочинства* 71–88.

² М А Погорецький, О С Старенький, Науковий висновок щодо тлумачення окремих положень чинного законодавства України (притягнення народного депутата України до кримінальної відповідальності) (2017) 3 *Вісник кримінального судочинства* 234–243; О Ю Татаров, Національні особливості оголошення особи в міжнародний розшук (2020) 16(1470) *Закон і бізнес* <https://zib.com.ua/ua/142393-nacionalni_osoblivosti_ogoloshennya_osobi_v_mizhnarodniy_roz.html> дата звернення 28.09.2022.

³ Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 26.02.2020, справа № 991/1274/20. Офіційний сайт «Єдиний реєстр судових рішень» <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87950851>> дата звернення 28.09.2022.

зрюваний, обвинувачений оголошений у розшук. У такому разі після затримання особи і не пізніше як через сорок вісім годин з часу її доставки до місця кримінального провадження слідчий суддя, суд за участю підозрюваного, обвинуваченого розглядає питання про застосування обраного запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або його зміну на більш м'який запобіжний захід, про що постановляє ухвалу».

В ухвалі Вишого антикорупційного суду від 2 вересня 2020 року¹, зазначається, що не зважаючи на те, що спеціальне досудове розслідування (*in absentia*) розташоване в Кримінальному процесуальному кодексі за межами розділу VI, воно є особливим (екстраординарним) порядком кримінального провадження. Воно застосовується у випадку ухилення підозрюваного від кримінальної відповідальності шляхом переховування від органів слідства та суду, а зміна порядку досудового розслідування з загального на спеціальний обумовлена необхідністю досягнення завдань кримінального провадження навіть в тих випадках, коли підозрюваний фізично перебуває поза межами досягнення, однак обізнаний про наявне щодо нього кримінальне провадження.

Окрему увагу у провадженні *in absentia* ЄСПЛ звертає на таку гарантію прав як можливість перегляду прийнятого рішення. Якщо існує будь-яка неясність щодо обізнаності обвинуваченого про провадження, а заочний суд завершується засудженням, держава повинна гарантувати повторний розгляд у разі затримання підсудного. Інакше заочний розгляд справи буде незаконним. Це особливо важливо в контексті екстрадиції. Право на відмову в екстрадиції в ситуаціях, коли держава не гарантує повторного судового розгляду

заочно засуджених, передбачено статтею 3 Другого додаткового протоколу² до Європейської конвенції Ради Європи про екстрадицію. На практиці це означає, що якщо українські положення про заочне судочинство не гарантують право на повторний судовий розгляд і злочинця, якого було засуджено заочно в Україні, згодом буде затримано в іншій державі, яка є учасницею Конвенції, ця держава не буде видавати злочинця Україні. Наприклад, у справі Сейдович проти Італії³ підсудний був засуджений *in absentia* за вбивство людини в таборі мандрівників у Римі. На початку провадження, коли перші свідчення свідків вказували на те, що Сейдович був одним із винуватців, слідчий суддя в Італії видав наказ про його утримання під вартою до суду. Наказ не вдалося виконати, оскільки Сейдович переховувався від правоохоронних органів. Національні суди дійшли висновку, що Сейдович, який, очевидно, зник, переховувався від правосуддя, і продовжив судовий розгляд у відсутності. Оскільки італійська влада не могла зв'язатися з обвинуваченим, щоб надати йому захисника за його вибором, суд призначив йому захисника. Захисник був присутній на судовому засіданні та брав активну участь у розгляді справи. Сейдович був засуджений *in absentia* та засуджений до двадцяти одного року та восьми місяців позбавлення волі. Приблизно через два роки після того, як вирок набув законної сили, його заарештували в Гамбурзі, Німеччина, згідно з європейським ордером на арешт. Проте, Німеччина відмовилася видати його до Італії на тій підставі, що він був судимий *in absentia* і не мав гарантованого права на повторний розгляд. Уряд Італії стверджував у ЄСПЛ, що

- 1) Сейдович переховувався від правосуддя і відмовився від свого права бути

¹ Ухвала слідчого судді Вишого антикорупційного суду від 2 вересня 2020 року, справа № 991/7316/20 Офіційний сайт «Єдиний реєстр судових рішень» <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91284811> дата звернення 28.09.2022.

² Другий додатковий протокол до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_518#Text> дата звернення 28.09.2022

³ Сейдович проти Італії, рішення ЄСПЛ <<https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-119893&filename=001-119893.pdf>> дата звернення 28.09.2022

присутнім на судовому процесі; 2) його права були захищені захисником, який брав активну участь у судовому розгляді; і 3) згідно з італійським законодавством він мав право робити заяви щодо своєї неявки на судовий розгляд, що могло призвести до повторного розгляду справи національними судами. ЄСПЛ не переконали ці аргументи, і він визнав порушення статті 6 ЄКПЛ. Суд вважав, що не можна сказати, що Сейдович, який ніколи не був офіційно поінформований про кримінальне провадження проти нього, однозначно відмовився від свого права з'явитися на суд. За цих обставин присутність призначеного судом адвоката не заміняла його права особисто бути присутнім на судовому засіданні, а також не була достатньою для задоволення його права на захист захисником за його вибором¹. Внутрішнє законодавство Італії не гарантувало з достатньою певністю повторного розгляду справи. За всіх обставин мало місце порушення статті 6 ЄКПЛ, і Німеччина мала право відмовити в екстрадиції Сейдовича до Італії.

Іншою є позиція ЄСПЛ у справі «Медениця проти Швейцарії»², де підсудного було поінформовано про його судовий процес, він дав вказівки своєму власному адвокату, який був присутній на судовому засіданні, і в основному сам ніс відповідальність за виникнення ситуації, яка завадила йому бути присутнім на судовому засіданні. У цій справі підсудний отримав заборонний наказ у США, що не дозволяло йому залишити країну та відвідати судовий процес у Швейцарії. Він сам отримав наказ, ввівши в оману американський суд щодо своєї незамінності як лікаря в США та надавши оманливі заяви щодо швейцарської кримінально-процесуальної системи.

За цих обставин ЄСПЛ постановив, що Швейцарія мала право зробити висновок, що відповідач фактично знав про провадження проти нього та однозначно відмовився від свого права бути там. Отже, порушення статті 6 і зобов'язання держави забезпечити повторний розгляд не було.

Сучасний концепт досудового розслідування *in absentia*, передбачений в національному законі, ґрунтується на засадах кримінального провадження (презумпція невинуватості, забезпечення права на захист, право на оскарження судових рішень, диспозитивність тощо), повною мірою враховує гарантії прав і інтересів підозрюваного та демократичні стандарти справедливого правосуддя. Спеціальне досудове розслідування (*in absentia*) як інститут кримінального процесу має відповідне призначення. Його «функціонал» створює належну правову процедуру для забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування в умовах ухилення підозрюваного від досудового розслідування з одночасним забезпеченням його процесуальних прав. При чому в будь-який момент підозрюваний може з'явитися на території України для особистої участі у відповідному процесуальному статусі (що обумовлює припинення спеціального досудового розслідування).

Реалізуючи кримінально-процесуальні гарантії під час здійснення спеціального досудового розслідування, прокурор є суб'єктом доказування, який має ефективно забезпечити реалізацію функції обвинувачення у досудовому провадженні³, чітко визначаючи об'єкт і предмет прокурорського нагляду за досудовим розслідуванням⁴.

Висновки. За результатами проведеного аналізу положень норм міжнародно-

¹ Сейдовіч проти Італії, рішення ЄСПЛ <<https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-119893&filename=001-119893.pdf>> дата звернення 28.09.2022

² Медениця проти Швейцарії, рішення ЄСПЛ № 20491/92 Посібник зі статті 6 Європейської конвенції з прав людини <https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Art_6_criminal_UKR> дата звернення 28.09.2022

³ М Погорецький, Теорія кримінального процесуального доказування: проблемні питання (2014) 10 *Право України* 12–25; М А Погорецький, Нова концепція кримінального процесуального доказування (2015) 3 *Вісник кримінального судочинства України* 63–79; М Погорецький, Прокурор у кримінальному процесі: щодо визначення функцій (2015) 6 *Право України* 86–95.

⁴ Н А Погорецький, Сущність, об'єкт и предмет прокурорського надзора за предварительным следствием.

го законодавства та міжнародної судової практики доходимо висновку, що ЄКПЛ захищає особисту участь як частину права на захист, тобто права на захист будь-якої особи, обвинуваченої у вчиненні кримінального правопорушення, а також як складову права на справедливий суд. Ця гарантія не є явною але передбачається, що особиста участь є необхідною умовою для користування «мінімальними правами», встановленими статтею 6(3).

Проведене нами вибіркоче дослідження кримінальних проваджень щодо реалізації прокурором кримінальних процесуальних гарантій під час здійснення спеціального досудового розслідування свідчить про те, що при

застосуванні засобів кримінального процесуального доказування допускалися порушення чинного законодавства, прав і свобод людини, що призводило до визнання доказів, отриманими за допомогою таких засобів доказування, недопустимими, до закриття кримінальних проваджень та винесення судами виправдувальних вироків. Окрім того, результати проведеного аналізу реалізації гарантій за чинним КПК виявили низку проблемних питань нормативно-правового характеру та свідчать про необхідність подальшої наукової розробки кримінальних процесуальних гарантій сторони обвинувачення як суб'єкта доказування на досудовому розслідуванні.

REFERENCES

LIST OF LEGAL DOCUMENTS

LEGISLATION

1. Pro deiaki pytannia poriadku zastosuvannia zapobizhnykh zakhodiv pid chas dosudovoho rozsliduvannia ta sudovoho provadzhenia vidpovidno do Kryminalnogo protsesualnogo kodeksu Ukrainy [On some issues of the procedure for the application of preventive measures during pre-trial investigation and court proceedings in accordance with the Criminal Procedure Code of Ukraine] Informatsiyni lyst Vyshchoho spetsializovanoho sudu Ukrainy z rozghliadu tsyvilnykh i kryminalnykh sprav vid 04.04.2013 №511-550/04-13 [in Ukrainian].

CASES

2. Ukhvala Apeliatsiinoho sudu Kharkivskoi oblasti [Decision of the Court of Appeal of the Kharkiv region] vid 05.03.2018, sprava № 640/3198/17 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/72615170>> data zvernennia 28.09.2022 [in Ukrainian].

3. Ukhvala Holosiivskoho raionnogo sudu m. Kyieva [Decision of the Holosiivsky District Court of Kyiv] vid 19.04.2018, sprava № 752/15027/15-k <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/73684908>> data zvernennia 28.09.2022 [in Ukrainian].

4. Ukhvala slidchoho suddi Vyshchoho antykoruptsiinoho sudu [Decision of the investigating judge of the High Anti-Corruption Court] vid 26.02.2020, sprava № 991/1274/20. Ofitsiyni sait «Iedyni reiestr sudovykh rishen» <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87950851>> data zvernennia 28.09.2022 [in Ukrainian].

5. Ukhvala slidchoho suddi Vyshchoho antykoruptsiinoho sudu [Decision of the investigating judge of the Higher Anti-Corruption Court] vid 2 veresnia 2020 roku, sprava № 991/7316/20 Ofitsiyni sait «Iedyni reiestr sudovykh rishen» <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/91284811>> data zvernennia 28.09.2022 [in Ukrainian].

BIBLIOGRAPHY

ARTICLES

6. Baulin O, Spetsialne kryminalne provadzhenia u konteksti verkhovenstva prava [Special criminal proceedings in the context of the rule of law] (2017) 3 *Naukovyi chasopys Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy* 1–7 [in Ukrainian].

7. Baulin O V, Pravovi sanktsii, prymus i vidpovidalnist yak harantii protsesualnoi samostiinosti prokurora u dosudovomu kryminalnomu provadzhenni [Legal sanctions, coercion and responsibility as

Проблеми законності: респ. міжвід. наук. зб. (Харків, Нац. юрид. акад. України, 1998); М А Погорецький, Об'єкт і предмет прокурорського нагляду за оперативно-розшуковою діяльністю (2002) 12 Підприємство, господарство і право: наук. – практ. господарсько-правовий журн. 127–130.

guarantees of procedural independence of the prosecutor in pre-trial criminal proceedings] (2019) 3 *Visnyk natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy* 79-94 [in Ukrainian].

8. Drozd V, Spetsialne dosudove rozsliduvannya (in absentia) yak dyferentsiiovana forma kryminalnoho provadzhennia [Special pre-trial investigation (in absentia) as a differentiated form of criminal proceedings] (2020) 7 *Pidpriyemnytstvo, hospodarstvo i pravo* 333–337 [in Ukrainian].

9. Halahan V, Udovenko Zh, Dotrymannia zasady nevtruchannia u pryvatne zhyttia pid chas spetsialnoho dosudovoho rozsliduvannia [Compliance with the principle of non-interference in private life during a special pre-trial investigation] (2015) 7 *Pravo Ukrainy* 10 [in Ukrainian].

10. Holosnichenko D I, Prokurorskyi nahliad: pytannia istorii ta suchasnoho zarubizhnoho dosvidu [Prosecutor's supervision: issues of history and modern foreign experience] (2012) 2 (14) *Visnyk NTUU «KPI» : zb. nauk. prats. Seriya «Politolohiia. Sotsiologhiia. Pravo»* 80–85 [in Ukrainian].

11. Kalinnikov O V, Harantii prav pidozriuvanoho pid chas spetsialnoho dosudovoho rozsliduvannia (in absentia) za KPK Ukrainy [Guarantees of the rights of the suspect during a special pre-trial investigation (in absentia) under the Criminal Procedure Code of Ukraine] (2020) 2 (115) *Naukovi visnyk Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav* 35–42 [in Ukrainian].

12. Paliukh A, Protsesualne kerivnytstvo yak osnova dokazovoi diialnosti prokurora pid chas dosudovoho rozsliduvannia [Procedural management as the basis of evidentiary activity of the prosecutor during the pre-trial investigation] (2017) 865 *Visnyk Natsionalnoho universytetu «Lvivska politehnika». Yurydychni nauky* 474-482 [in Ukrainian].

13. Pohoretskyi N A, Sushchnost, obekt y predmet prokurorskoho nadzora za predvartelnim sledstvyem [Essence, object and subject of the prosecutor's supervision of the preliminary investigation] (1998) 35 *Problemy zakonnosti: resp. mizhvid. nauk. zb. Kharkiv: Nats. yuryd. akad. Ukrainy* 164–170 [in Russian].

14. Pohoretskyi M A, Dokazuvannia u kryminalnomu protsesi: hnoeolohichni i pravovi problem [Evidence in the criminal process: epistemological and legal problems] (2008) 3 *Visnyk Akad. pravovykh nauk Ukrainy* 266–275 [in Ukrainian].

15. Pohoretskyi M A, Kryminalno-protseualni harantii derzhavnoi taiemnytsi: do vyznachennia poniattia [Criminal procedural guarantees of state secrecy: to define the concept] (2009) 11 *Visnyk prokuratury* 88–96 [in Ukrainian].

16. Pohoretskyi M A, Kryminalno-protseualna forma [Criminal procedural form] (2012) 2 *Visnyk Zaporizkoho yurydychnoho instytutu DDUVS* 144–151 [in Ukrainian].

17. Pohoretskyi M A, Poniattia kryminalno-protseualnykh harantii [Concept of criminal procedural guarantees] (2014) 2 *Chasopys Natsionalnoho universytetu «Ostrozka akademiia». Ser. : Pravo* <http://nbuv.gov.ua/UJRN/Choasp_2014_2_27> data zvernennia 28.09.2022 [in Ukrainian].

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

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

20. Pohoretskyi M A, Sukhachova I O, Prokurorskyi nahliad za zakonnistiu vykorystannia materialiv operatyvno-rozshukovoi diialnosti na dosudovykh stadiiakh kryminalnoho protsesu [Prosecutor's supervision over the legality of the use of materials of operative and investigative activities at the pre-trial stages of the criminal process] (2010) 4 *Visnyk Akad. prokuratury* 64–70 [in Ukrainian].

21. 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].

22. Pohoretskyi M A, Starenkyi O S, Naukovi vysnovok shchodo tlumachennia okremykh polozhen chynnoho zakonodavstva Ukrainy (prytiahnennia narodnoho deputata Ukrainy do kryminalnoi vidpovidalnosti) [Scientific opinion on the interpretation of certain provisions of the current legislation of Ukraine (bringing a People's Deputy of Ukraine to criminal responsibility)] (2017) 3 *Visnyk kryminalnoho sudochynstva* 234-243 [in Ukrainian].

23. Pohoretskyi M A, Starenkyi O S, Oholoshennia osoby v mizhnarodnyi rozshuk: problemni pytannia [Declaring a person on international wanted list: problematic issues] (2018) 4 *Visnyk kryminalnoho sudochynstva* 71-88 [in Ukrainian].

24. Sharenko S, Shylo O, Spetsialne dosudove rozsliduvannya i sudove provadzhennia: problemni pytannia pravovoho rehulivannia [Special pre-trial investigation and court proceedings: problematic issues of legal regulation] (2015) 7 *Pravo Ukrainy* 58-65 [in Ukrainian].

25. Simonovych D V, Kryminalna protseualna forma [Criminal procedural form] (2014) 5-2 (3) *Naukovi visnyk Khersonskoho derzhavnoho universytetu* 233-235 [in Ukrainian].

26. Shevchyshe A V, Poniattia spetsialnoho dosudovoho rozsliduvannia (in absentia) ta yoho funktsionalne pryznachennia u kryminalnykh provadzhenniakh shchodo koruptsiinykh zlochyniv u sferi

sluzhbovoi diialnosti ta profesiinoi diialnosti, pov'iazanoi z nadanniam publicznykh posluh [The concept of a special pre-trial investigation (in absentia) and its functional purpose in criminal proceedings regarding corruption crimes in the field of official activity and professional activity related to the provision of public services] (2017) 2 *Visnyk kryminalnoho sudochynstva* 125-134 [in Ukrainian].

27. Tymofeiev A O, Problemy praktychnoi realizatsii protsedury spetsialnoho dosudovoho rozsliduvannia (in absentia) v Ukraini [Problems of the practical implementation of the special pre-trial investigation procedure (in absentia) in Ukraine] (2021) 8 *Naukovi zapysky NaUKMA. Yurydychni nauky* 60–68

28. Udalova L, Pysmennyi D, Zdiisnennia kryminalnoho provadzhennia za vidsutnosti pidozriuvanoho, obvynuvachenoho [Conduct of criminal proceedings in the absence of the suspect, the accused] (2015) 7 *Pravo Ukrainy* 54 [in Ukrainian].

BOOKS

29. Bielousov Yu, Venher V, Milko V, Orlean A, Sushchenko V, Yavorska V, Prokuror: keruie? nahliadaie? rozsliduaie?: zvit za rezultatamy doslidzhennia «Rol prokurora na dosudovii stadii kryminalnoho protsesu» [Prosecutor: does he manage? supervises investigates?: report on the results of the study «The role of the prosecutor at the pre-trial stage of the criminal process»] za zah. red. Bielousova Yu (Kyiv, ST-Druk, 2017) 268 [in Ukrainian].

30. Hroshevyi Yu M, Stakhivskiy S M, *Dokazy i dokazuvannia u kryminalnomu protsesi* [Evidence and proof in the criminal process] nauk.-prakt. posib. 2-e vyd., stereotyp (Kyiv, KNT, Fursa S.Ya., 2007) 269 [in Ukrainian].

31. Honcharenko V H, *Dokazuvannia v kryminalnomu provadzhenni : naukovo-praktychnyi posibnyk. Akad. advokatury Ukrainy* [Evidence in criminal proceedings: a scientific and practical guide. Acad. of the Bar of Ukraine] (Kyiv, Pretsedent, 2014) 42 [in Ukrainian].

32. Kovalenko Ye H, *Naukovi zasady kryminalno-protseusualnoho dokazuvannia* [Scientific principles of criminal procedural evidence] (Kyiv, Yurinkom Inter, 2011) 448 [in Ukrainian].

33. Kryminalnyi protseusualnyi kodeks Ukrainy: komentari, roz'iasnennia, dokumenty [Criminal Procedure Code of Ukraine: comments, clarifications, documents] (2013) 157-174 [in Ukrainian].

34. Lazukova O V, Osoblyvyi rezhym dosudovoho rozsliduvannia v umovakh voiennoho, nadvychainoho stanu abo u raioni provedennia antyterorystychnoi operatsii [Special regime of pre-trial investigation in conditions of war, state of emergency or in the area of anti-terrorist operation] (2018) 278 [in Ukrainian].

35. Pohoretskyi M A, *Funktsionalne pryznachennia operatyvno-rozshukovoi diialnosti u kryminalnomu protsesi* [The functional purpose of investigative activity in the criminal process] (Kharkiv, Arsis, LTD, 2007) 576 [in Ukrainian].

36. Shevchyshen A V, *Dokazuvannia stononoiu obvynuvachennia u dosudovomu rozsliduvanni koruptsiinykh zlochyniv u sferi sluzhbovoi diialnosti ta profesiinoi diialnosti, pov'iazanoi z nadanniam publicznykh posluh: teoriia i praktyka* [Prosecution's evidence in the pre-trial investigation of corruption crimes in the field of official activity and professional activity related to the provision of public services: theory and practice] (2019) 536 [in Ukrainian].

37. Trofymenko V M, *Teoretychni ta pravovi osnovy dyferentsiatsii protseusualnoi formy u kryminalnomu sudochynstvi* [Theoretical and legal bases of differentiation of the procedural form in criminal proceedings] monohrafiia (2016) 304 [in Ukrainian].

38. Yurchyshyn V M, *Protseusualni funktsii prokurora u dosudovii stadii kryminalnoho provadzhennia: poniattia, pryznachennia, systema* [Procedural functions of the prosecutor in the pre-trial stage of criminal proceedings: concept, purpose, system] (Chernivtsi, Tekhnodruk, 2014) 276 [in Ukrainian].

CONFERENCE PAPERS

39. Pohoretskyi M A, Kryminalno-protseusualni harantii: do vyznachennia poniattia [Criminal procedural guarantees: to the definition of the concept] *Materialy II Mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii "Malynovskii chytannia"* (m. Ostroh, 15-16 lystopada 2013 roku) (Ostroh, Vyd-vo Natsionalnoho universytetu "Ostrozka akademiia", 2013) 289-292 [in Ukrainian].

40. Pohoretskyi M A, Suchasni kontseptsii kryminalnoho protseusualnoho dokazuvannia [Modern concepts of criminal procedural evidence] *Suchasni tendentsii rozvytku kryminalistyky ta kryminalnoho protsesu : tezy dop. mizhnar. nauk.-prakt. konf. do 100-richchia vid dnia narodzhennia prof. M. V. Saltevskeho* (m. Kharkiv, 8 lystop. 2017 r.) MVS Ukrainy, Kharkiv. nats. un-t vnutr. sprav (Kharkiv, 2017) 309-312 [in Ukrainian].

41. Udalova L D, Pryiniattia rishennia pro zdiisnennia spetsialnoho dosudovoho rozsliduvannia [Making a decision to carry out a special pre-trial investigation.] *Aktualni problemy dosudovoho rozsliduvannia: zb. tez dopovidei IV Vseukr. nauk.-prakt. konf.* (Kyiv, 2015) 63 [in Ukrainian].

DISSERTATIONS

42. Trofymenko V M, *Teoretychni ta pravovi osnovy dyferentsiatsii kryminalnoho protsesu Ukrainy* [Theoretical and legal bases of differentiation of the criminal process of Ukraine] (avtoref. dys. ... d-ra yuryd. nauk : 12.00.09 (2017) 27 [in Ukrainian].
43. Karpushyn S Yu, *Provedennia slidchykh (rozshukovykh) dii* [Conducting investigative (search) actions] (dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.09, 2016) 210 [in Ukrainian].
44. Kokoshko M V, *Prokuror u kryminalnomu provadzhenni shchodo nepovnolitnikh* [Prosecutor in criminal proceedings against minors] (dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.09, 2016) 220 [in Ukrainian].
45. 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 [in Ukrainian].

WEBSITES

46. Tatarov O Yu, *Natsionalni osoblyvosti oholoshennia osoby v mizhnarodnyi rozshuk* [National peculiarities of declaring a person on international wanted list] (2020) 16(1470) *Zakon i biznes* <https://zib.com.ua/ua/142393-nacionalni_osoblivosti_ogoloshennya_osobi_v_mizhnarodniy_roz.html> data zvernennia 28.09.2022 [in Ukrainian].

Sukhachova I. O.

*Doctor of Science in Law,
Researcher of the scientific laboratory
on the problems of combating crime
National Academy of Internal Affairs
ORCID ID: 0000-0002-5844-2229*

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/10.17721/2413-5372.2022.3-4/46-64>

**ON THE IMPLEMENTATION OF CRIMINAL PROCEDURAL GUARANTEES
BY THE PROSECUTOR DURING THE SPECIAL PRE-TRIAL INVESTIGATION**

Abstract. *The article is devoted to the study of certain problematic issues of the prosecutor's implementation of criminal procedural guarantees during a special pre-trial investigation.*

The authors determined the classification of the prosecutor's criminal procedural guarantees as a party to the accusation and as a subject of proof in the differentiated procedures of the pre-trial investigation according to the criterion of differentiation of the procedural form of the pre-trial investigation.

Peculiarities of implementation by the prosecutor of criminal procedural guarantees of the prosecution as a subject of evidence in a special pre-trial investigation (in absentia) have been studied.

It has been proven that in order to carry out a special pre-trial investigation, the decision of the investigating judge on granting permission to carry out a special pre-trial investigation is necessary, the grounds for which are: 1) criminal proceedings carried out in connection with the crime committed by an adult, specified in part 2 of the article 297-1 or in the second paragraph of clause 20-1 of the Transitional Provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine; 2) the presence of factual data

in criminal proceedings that give grounds to suspect a person of committing such a criminal offense; 3) the suspicion was reported to such a person in accordance with the procedure established by the Criminal Procedure Code of Ukraine; 4) the suspect has been hiding from the investigation authorities and the court for the purpose of evading criminal responsibility and has been declared an interstate and/or international wanted person, or who has been hiding from the investigation authorities and the court for the purpose of evading criminal responsibility for more than six months and/or for whom there are actual facts data that he is outside of Ukraine, in the temporarily occupied territory of Ukraine or in the area of anti-terrorist operation.

It was concluded that the process of implementing the criminal procedural guarantees of the prosecution as a subject of proof in a special pre-trial investigation (in absentia) is characterized by a certain procedural limitation of the evidentiary activity of the prosecution in obtaining evidence or verifying it, the difficulty in comprehensively and fully establishing the circumstances that are included in the subject of the prosecution's evidence, which is due, first of all, to the absence of such a participant in the criminal proceedings as a suspect in the criminal proceedings and, accordingly, the impossibility of the prosecution to use such an effective means of obtaining evidence or checking already received evidence as questioning the suspect or conducting other priority SRD with the suspect's participation (presentation for identification, investigative experiment, simultaneous interrogation of two or more interrogated persons).

Keywords: *prosecutor, subject of proof, criminal procedural guarantees, pre-trial investigation, human rights.*

II. ПРОБЛЕМИ АДВОКАТУРИ, КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНАЛІСТИКИ ТА ОПЕРАТИВНО- РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Герасименко Л. В.,

*кандидат юридичних наук, професор, завідувач кафедри економічної безпеки та фінансових розслідувань Національної академії внутрішніх справ
ORCID ID: 0000-0001-6340-1061*

Тихонова О. В.,

*доктор юридичних наук, професор, професор кафедри економічної безпеки та фінансових розслідувань, Національної академії внутрішніх справ
ORCID ID: 0000-0002-3848-3023*

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2022.3-4/65-73>

УДК 343.3/.7

ВДОСКОНАЛЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ КОНСТРУКЦІЇ СТ. 204 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ЯК ПЕРЕДУМОВА ЇЇ ЕФЕКТИВНОГО ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

Анотація. Останніми роками спостерігається суттєве зростання кількості правопорушень, пов'язаних із незаконним виготовленням, зберіганням, збутом або транспортуванням з метою збуту підакцизних товарів: тютюнових виробів, алкогольних напоїв, паливно-мастильних матеріалів та іншого. Протиправні операції з підакцизними товарами призводять до значного ненадходження коштів до Державного бюджету України. Недовиконання бюджету за доходами обумовлює неможливість виконувати державою свої зобов'язання у повному обсязі та загострює соціальну напругу у суспільстві, а в період воєнного стану ще й суттєво обмежує фінансові можливості держави.

Метою статті є актуалізація шляхів вдосконалення кримінально-правових засад притягнення до кримінальної відповідальності за незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту підакцизних товарів.

Основні результати дослідження знайшли своє відображення в аналізі особливостей юридичної конструкції ст. 204 Кримінального кодексу України «Незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту підакцизних товарів». З'ясовано, що особливості юридичної конструкції зазначеної норми певним чином ускладнюють правозастосування та зменшують можливості правоохоронних органів у боротьбі з порушенням суспільних відносин у сфері виробництва та обігу підакцизних товарів. Доведено невиправдану складність формулювання предмету злочинів, передбачених чч. 1 та 2 ст. 204 КК України, як спирт етиловий, спиртові дистилляти, алкогольні напої, пиво, тютюнові вироби, тютюн, промислові замітники тютюну, пальне або інші підакцизні товари. Запропоновано визначи-

ти предмет кримінальних правопорушень, відповідальність за вчинення яких передбачена ст. 204 КК України, лише як «підакцизні товари». Наголошено на недоцільності визнавати товар предметом зазначеного злочину лише за умови, якщо у його ціну включений акцизний податок, адже це не відповідає положенням галузевого законодавства, яке регулює операції з підакцизними товарами. Доведено, що відсутність у чч. 1 та 2 ст. 204 КК України розміру предмету кримінальних правопорушень не забезпечує гуманізації кримінального законодавства. Запропоновано окремі зміни диспозиції ст. 204 КК України, що сприятиме підвищенню ефективності боротьби з незаконними операціями з підакцизними товарами, а також оперативному відновленню суспільних відносин, порушених внаслідок вчинених кримінальних правопорушень, предметом яких є підакцизні товари.

Ключові слова: підакцизні товари, кримінальна відповідальність, незаконне виготовлення підакцизних товарів, незаконний збут підакцизних товарів, незаконні операції з підакцизними товарами, кримінальне правопорушення, злочин.

Постановка проблеми. Останніми роками спостерігається суттєве зростання кількості правопорушень, пов'язаних із незаконним виготовленням, зберіганням, збутом або транспортуванням з метою збуту підакцизних товарів: тютюнових виробів, алкогольних напоїв, паливно-мастильних матеріалів та інше. Як наголошує експертне середовище тіньова частка в реалізації підакцизних товарів у 2021 році суттєво зростає: тютюновими виробами до 16%, паливом – до 17–23%, алкоголем – до 10–50%¹. Це також підтверджується й обсягами вилучених товарів цієї групи з незаконного обігу як в середині країни, так і при спробах їх незаконного переміщення через митний кордон.

Протиправні операції з підакцизними товарами призводять до значного ненадходження коштів до Державного бюджету України. Наприклад, держава з кожної пачки цигарок, яка потрапляє в незаконний обіг, недоотримає як мінімум 8,52 грн акцизного податку, а якщо брати одиницю алкогольної чи іншої підакцизної продукції, то ця цифра значно збільшується. Недовиконання бюджету за доходами обумовлює неможливість виконувати державою свої зобов'язання у повному обсязі та загострює соціальну напругу у суспільстві, а в період воєнно-

го стану ще й суттєво обмежує фінансові можливості держави. Тому актуальність боротьби з незаконним обігом підакцизних товарів не викликає сумніву. Проте, зусилля правоохоронних органів у зазначеному напрямі зустрічають суттєвий супротив з боку кримінальних структур². Крім того, недосконалість правової політики, зокрема, кримінально-правової, заважає ефективній боротьбі із цими протиправними проявами. Вище викладене може спричинити значне послаблення чи взагалі припинення належного правового регулювання та державного контролю за виробництвом і обігом окремих підакцизних товарів.

Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій. Питанням кримінальної відповідальності за вчинення діянь, предметом яких є підакцизні товари, у своїх працях присвятили увагу П. П. Андрушко, М. І. Бажанов, П. С. Берзін, В. І. Борисов, Л. П. Брич, Н. О. Гуророва, О. О. Дудоров, О. М. Костенко, В. М. Куц, О. П. Мамотенко, М. І. Мельник, В. О. Навроцький, О. І. Перепелиця, В. М. Попович, Є. Л. Срельцов, В. Я. Тацій, М. І. Хавронюк, В. В. Черней, В. І. Шакур, К. В. Шейко та інші. Проте, окремі проблемні питання притягнення до кримінальної відповідальності за діяння, предметом яких є підакцизні товари, не знайшли свого висвітлення.

¹ Торгівля підакцизними товарами: як її детінізувати та мінімізувати контрабанду? (2021) *Вісник «Офіційно про податки»* <<http://www.visnuk.com.ua/uk/news/100027122-torgivlya-pidaktsiznimi-tovarami-yak-yiyi-detinizuvati-ta-minimizuvati-kontrabandu>> дата звернення 09.11.2022.

² М. Погорецький, О. Вакулик та Д. Сергеева, Розслідування економічних злочинів: навч. посібник 2 вид., пер. роб. та доп. / за ред. проф. М. Погорецького (Київ, 2015) 37.

Метою статті є актуалізація шляхів вдосконалення кримінально-правових засад притягнення до кримінальної відповідальності за незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту підакцизних товарів.

Виклад матеріалу дослідження та його основні результати. Протиправна діяльність, пов'язана з незаконним виробництвом та обігом підакцизних товарів сьогодні є надзвичайно поширеною. Збитки від правопорушень у сфері виробництва та обігу підакцизних товарів несе не тільки держава, а й легальні виробники підакцизної продукції та її споживачі. Значну роль у провідних зарубіжних країнах у боротьбі з тінювим ринком підакцизних товарів відіграє скорегована та продумана податкова політика, яка покликана не тільки поповнювати державний бюджет, але й дотримуватися балансу між інтересами виробників та споживачів, задовольняти суспільну потребу у підтримці галузей промисловості та регіонів, зайнятості населення та інших пріоритетів соціально-економічної політики¹. Водночас не лише оптимальна податкова політика сприяє позитивним тенденціям в окресленому напрямі. Провідну роль у цьому відіграє дієве кримінально-правове законодавство, яке дає можливість притягати до відповідальності осіб, винних у порушенні суспільних правовідносин. Водночас, окремі положення чинного кримінального законодавства характеризуються певними недоліками, що гальмують правозастосування, а отже – й відновлення порушених суспільних відносин. Покращення якості кримінально-правового забезпечення охорони суспільних відносин у сфері виробництва та обігу підакцизних

товарів сприятиме підвищенню ефективності притягнення до кримінальної відповідальності за досліджуваний вид діяльності, що сьогодні є надзвичайно актуальним.

У Кримінальному кодексі України (далі – КК України) відповідальність за незаконні операції з підакцизними товарами закріплена в ст. 204 «Незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту підакцизних товарів». Водночас, особливості юридичної конструкції зазначеної норми певним чином ускладнюють правозастосування та зменшують можливість правоохоронних органів у боротьбі із зазначеними деструктивними проявами.

Чинна редакція ст. 204 КК України «Незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту підакцизних товарів» була введена в дію у 2018 році². Слід зазначити, що внесені у статтю зміни не були належним чином обґрунтовані. У пояснювальній записці до Проекту відповідного Закону³, яким було прийнято досліджувану норму, необхідність прийняття акту обґрунтовано загальними фразами. У ній зазначено, що Проект спрямований на забезпечення збалансованості бюджетних надходжень у 2019 році та виконання зобов'язань України в рамках виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Тобто належному обґрунтуванню запропонованих змін не було приділено уваги, а законодавець лише обмежився посиленням на міжнародні зобов'язання. Також не було наведено жодних аналітичних висновків щодо неефективності право-

¹ К Шейко, Запобігання злочинам, що вчиняються у сфері виробництва і обігу алкогольних напоїв (дис. ... канд.юрид.наук: 12.00.08. Харків, 2020) 144.

² Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо покращення адміністрування та перегляду ставок окремих податків і зборів: Закон України від 23 лист 2018 р № 2628-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2628-19#Text>> дата звернення 09.11.2022.

³ Проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо покращення адміністрування та перегляду ставок окремих податків і зборів від 05 лист 2018 р № 9260 <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64888> дата звернення 09.11.2022.

застосування попередньої редакції зазначеної норми.

Більше того, у початковій редакції проекту Закону загалом не було згадано про внесення змін до Кримінального кодексу України у частини відповідальності за порушення суспільних відносин у сфері виготовлення, зберігання, збуту або транспортування з метою збуту підакцизних товарів. Викладеним і пояснюється відсутність належного аналізу законопроекту саме у цій частині, що призвело до формулювання не найкращої, з точки зору перспектив застосування, законодавчої конструкції. Зазначене, напевно є однією з причин того, що чинну редакцію ст. 204 КК України називають прикладом псевдо криміналізації¹.

Не викликає сумніву, що одним з факторів, який обумовив думку щодо «псевдо криміналізації», виявилось специфічне викладення предмету кримінальних правопорушень, відповідальність за вчинення яких передбачена ст. 204 КК України. Зокрема, диспозиція статті містить перелік предметів матеріального світу, що можуть виступати предметом досліджуваних діянь:

- спирт етиловий, спиртові дистиляти;
- алкогольні напої;
- пиво;
- тютюнові вироби, тютюн, промислові замітники тютюну, пального;
- інші підакцизні товари.

Зважаючи на бланкетність ст. 204 КК України отримання вичерпного переліку підакцизних товарів можливе лише у нормах галузевого нормативно-правового акту – Податкового кодексу України (далі – ПК України). У ч. 215.1 ст. 215 ПК України закріплений перелік товарів, що належать до підакцизних, зокрема:

- спирт етиловий та інші спиртові дистиляти, алкогольні напої, пиво (крім квасу «живого» бродіння);
- тютюнові вироби, тютюн та промислові замітники тютюну; рідини, що

використовуються в електронних сигаретах;

– пальне, у тому числі товари (продукція), що використовуються як пальне для заправлення транспортних засобів, обладнання або пристроїв з двигунами внутрішнього згоряння із запалюванням від стиснення, з двигунами внутрішнього згоряння з іскровим запалюванням, з двигунами внутрішнього згоряння з кривошипно-шатунним механізмом;

– автомобілі легкові, кузови до них, причепи та напівпричепи, мотоцикли, транспортні засоби, призначені для перевезення 10 осіб і більше, транспортні засоби для перевезення вантажів;

– електрична енергія.

Отже, товари, деталізовані у ч. 1 та ч. 2 ст. 204 КК України, є у переліку підакцизних товарів, визначених у ПК України, тому викликає здивування позиція законодавця щодо необхідності перерахування окремих груп товарів із зазначеного переліку та застосування конструкції «інших підакцизних товарів» для позначення предметом злочинів усіх без виключення товарів, що визначені у переліку. Крім того, слова «або інших підакцизних товарів» роблять недоцільним перелік таких товарів, наведений у тексті диспозиції зазначеної норми. Зважаючи на викладене вбачається за доцільне виключити з диспозиції чч. 1 та 2 ст. 204 КК України фразу «спирту етилового, спиртових дистилятів, алкогольних напоїв, пива, тютюнових виробів, тютюну, промислових заміників тютюну, пального або інших» та закріпити формулювання предмету кримінальних правопорушень, відповідальність за вчинення яких передбачена ст. 204 КК України, словосполученням «підакцизних товарів».

Серед науковців існує точка зору, що підакцизними товарами, в якості предмету злочинів, передбачених ст. 204 КК

¹ В Гацелюк, Криміналізація суспільно небезпечних діянь протягом дії Кримінального кодексу України 2001 року: останні сюжети на фоні загальної палітри законодавчих рішень (Київ, 2021) 210.

України, є товари, у ціну яких включається акцизний податок^{1,2}, до того ж, не справжні підакцизні товари, а їх аналоги³. Проте, наведений підхід, на наш погляд, не зовсім відображає позицію законодавця, адже у ПК України відсутня така умова визнання товару підакцизним, як включення до його ціни акцизного податку. Також аналіз положень ПК України, зокрема пп. 14.1.4, опосередковано підтверджує попередню тезу, власне те, що підакцизними є окремі види товарів (продукції), визначені цим кодексом. Тобто в нормах ПК України присутня лише умова приналежності товару до тих видів, що кодексом визначені підакцизним, і не має вимоги наявності акцизного податку у вартості такого товару.

Наступним недоліком викладення в диспозиції ч. 2 ст. 204 КК України вбачаємо формулювання об'єктивної сторони як «незаконне виготовлення...». У галузевому законодавстві, де закріплені правові засади здійснення операцій з підакцизними товарами, зазначене словосполучення майже не використовується. Більше того, у пп. 14.1.28¹ ПК України тлумачиться дефініція «виробництво підакцизних товарів (продукції)» як технологічний процес, в тому числі змішування, здійснення якого внаслідок зміни форми, властивостей або складу сировини, напівфабрикатів або готової продукції призводить до отримання підакцизних товарів. У свою чергу в ст. 1 Закону України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв, тютюнових виробів, рідин, що використовуються в електронних сигаретах, та пального»⁴ тлумачиться поняття незаконного виробництва окремих груп підакцизних това-

рів (спирту етилового, коньячного і плодового та зернового дистилляту, спирту етилового ректифікованого виноградного тощо), як виробництво таких товарів без наявності ліцензії на цей вид підприємницької діяльності. Зважаючи на те, що перераховані групи товарів відносяться до підакцизних товарів, є підстави стверджувати, що незаконне виготовлення підакцизних товарів це їх виробництво без наявності ліцензії, передбаченої законодавством. І хоча йдеться про окремі групи підакцизних товарів логічною є екстраполяція зазначеного визначення й на решту груп підакцизних товарів. Тому пропонуємо розуміти незаконне виробництво підакцизних товарів як технологічний процес, здійснення якого внаслідок зміни форми, властивостей або складу сировини, напівфабрикатів або готової продукції призводить до отримання підакцизних товарів без наявності ліцензії на такий вид підприємницької діяльності. Зважаючи на викладене логічним у диспозиції ч. 2 ст. 204 КК України використовувати формулювання «Незаконне виробництво підакцизних товарів», а у назві досліджуваної норми слово «виготовлення» замінити на «виробництво».

Також привертає увагу помилка у формулюванні тексту ч. 2 ст. 204 КК України, що призвела до нікчемності її певного змісту. Йдеться про фразу «... або вчинене особою, яка раніше була засуджена за цією статтею», якою, напевно, законодавець намагався закріпити посилення кримінальної відповідальності у випадку наявності повторності у діянні особи, яка займається незаконним виготовленням підакцизних товарів. Проте, розташування в одній частині як самого діяння, так і його повторного вчинення

¹ В Тацій, В Киричко та О Перепилиця, Злочини у сфері господарської діяльності. Кримінальний Кодекс України: науково-практичний коментар: У 2-х т. Т. 2: Особлива частина / за заг. ред. В Я Тацій, В П Пшонки, В І Борисова, В І Тютюгіна та ін. (Харків, 2013) 269.

² Д Сергеева, Криміналістичне забезпечення розслідування економічних злочинів: актуальні питання здійснення (2017) 2 2 *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ* 54.

³ О Мамотенко, Кримінально-правові засоби протидії незаконному поводженню з товарами у сфері акцизного оподаткування (дис. ... канд. юрид. наук 12.00.08. Запоріжжя, 2019) 82.

⁴ Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв, тютюнових виробів, рідин, що використовуються в електронних сигаретах, та пального: Закон України від 19 груд 1995 р № 481/95-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/481/95-%D0%B2%D1%80#Text>> дата звернення 09.11.2022.

не обумовлює посиленої кримінальної відповідальності. Тому доцільним є встановлення відповідальності особи, яка раніше була засуджена за ч. 1 або ч. 2 ст. 204 КК України у ч. 3 цієї ж норми.

Ще однією недолугістю досліджуваної норми вбачається закріплення у ч. 3 ст. 204 КК України предметом кримінальних правопорушень «товарів, зазначених у частинах першій або другій цієї статті». Наведене формулювання виглядає дещо алогічним, адже достатньо визначити їх як «підакцизних товарів» для охоплення усіх товарів, що можуть бути предметом протиправних діянь. Прийняття запропонованого викладення предмету дозволить спростити диспозицію ч. 3 ст. 204 КК України, при цьому не змінивши її змістовне навантаження. Також доцільним є врахувати викладену вище пропозицію щодо використання у диспозиції цієї норми поняття «виробництво» замість «виготовлення» та ч. 3 ст. 204 КК України викласти у редакції «Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені особою, яка раніше була засуджена за цією статтею, або незаконне виробництво підакцизних товарів, що становлять загрозу для життя і здоров'я людей, а так само збут таких товарів, що призвело до отруєння чи спричинило смерть особи».

Так само незрозуміла логіка законодавця, який визначив незаконне придбання з метою збуту або зберігання з цією метою, а також збут чи транспортування з метою збуту підакцизних товарів менш тяжким діянням порівняно із незаконним їх виготовленням, передбачивши за останнє діяння покарання у вигляді позбавлення волі на строк від 3 до 5 років, що не відповідає характеру його суспільної небезпеки. Зважаючи на відсутність розміру предмету кримінальних правопорушень, відповідальність за вчинення яких передбачена ст. 204 КК України, покарання за діяння, викладені у ч. 1 та ч. 2 зазначеної норми порушу-

ють принцип справедливості, який відображає адекватність санкцій характеру й ступеню суспільної небезпеки кримінального правопорушення¹. Враховуючи зазначене оптимальним є передбачити у ч. 1 ст. 204 КК України відповідальність за незаконне виробництво підакцизних товарів, а у ч. 2 – відповідальність за незаконне придбання з метою збуту або зберігання з цією метою, а також збут чи транспортування з метою збуту підакцизних товарів.

Як було зазначено, недоліком норми чч.1 та 2 ст. 204 КК України також можна вважати не встановлення законом кількісного або вартісного розміру предмету злочину – підакцизних товарів. Такий підхід не забезпечує гуманізації кримінального законодавства, враховуючи те, що диспозиція зазначених частин ст. 204 КК України не передбачає настання тяжких чи інших наслідків за вчинення дій з придбання, збуту транспортування, зберігання підакцизних товарів тощо. Для визначення такого розміру доцільним є звернутись до ст. 199 КК України, предметом протиправного діяння у якій визначено, серед іншого, марки акцизного податку. У цій нормі визначено великий розмір, якщо сума предмету у двісті і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а в особливо великому розмірі – якщо сума у чотириста і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Зважаючи на викладене пропонуємо у ч. 1 та ч. 2 ст. 204 КК України передбачити великий та особливо великий розмір підакцизної продукції, відповідно.

Висновки. Отже, юридичній конструкції норми чинного Кримінального кодексу України, у якій передбачена відповідальність за протиправні операції з підакцизними товарами, притаманні певні недоліки. Це призводить до того, що норма не повністю відповідає сучасним викликам та не дозволяє

¹ Ю Філей, Вплив принципів кримінальної відповідальності на побудову кримінально-правових санкцій за злочини проти моральності (2015) 1 *Юридичний науковий електронний журнал* 188.

ефективно боротись з нелегальними операціями з товарами підакцизної групи, що сприяє подальшій тінізації ринку підакцизних товарів, зростанню організованої злочинності та становить серйозну загрозу економічній безпеці країни. Тому вдосконалення диспозиції ст. 204 КК України «Незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортуван-

ня з метою збуту підакцизних товарів» сприятиме підвищенню ефективності боротьби з незаконними операціями з підакцизними товарами, а також оперативному відновленню суспільних відносин, порушених внаслідок вчинених кримінальних правопорушень, предметом яких є підакцизні товари.

REFERENCES

LIST OF LEGAL DOCUMENTS

LEGISLATION

1. Proekt Zakonu pro vnesennia zmin do Podatkovoho kodeksu Ukrainy ta deiaxykh inshykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo pokrashchennia administruvannia ta perehliadu stavok okremykh podatkov i zboriv [Draft Law on Amendments to the Tax Code of Ukraine and some other legislative acts of Ukraine on improving the administration and revision of the rates of certain taxes and fees] vid 05 lyst 2018 r № 9260 <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64888> data zvernennia 09.11.2022 [in Ukrainian].

2. Pro derzhavne rehuliuвання vyrobnytstva i obihu spyrtu etylovoho, koniachnoho i plodovoho, alkoholnykh napoiv, tiutiunovykh vyrobiv, ridyn, shcho vykorystovuiutsia v elektronnykh syharetakh, ta palnoho [On state regulation of the production and circulation of ethyl alcohol, brandy and fruit alcohol, alcoholic beverages, tobacco products, liquids used in electronic cigarettes, and fuel] Zakon Ukrainy vid 19 hrud 1995 r № 481/95-VR <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/481/95-%D0%B2%D1%80#Text>> data zvernennia 09.11.2022 [in Ukrainian].

3. Pro vnesennia zmin do Podatkovoho kodeksu Ukrainy ta deiaxykh inshykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo pokrashchennia administruvannia ta perehliadu stavok okremykh podatkov i zboriv [On amendments to the Tax Code of Ukraine and some other legislative acts of Ukraine regarding the improvement of administration and revision of the rates of certain taxes and fees] Zakon Ukrainy vid 23 lyst 2018 r № 2628-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2628-19#Text>> data zvernennia 09.11.2022 [in Ukrainian].

BIBLIOGRAPHY

AUTHORED BOOKS

1. Hatseliuk V, *Kryminalizatsiia suspilno nebezpechnykh diian protiahom dii Kryminalnoho kodeksu Ukrainy 2001 roku: ostanni siuzhety na foni zahalnoi palitry zakonodavchykh rishen* [Criminalization of socially dangerous acts during the Criminal Code of Ukraine of 2001: the latest stories against the background of the general palette of legislative decisions] (Kyiv, 2021) 232 [in Ukrainian].

2. Pohoretskyi M, Vakulyk O ta Serhieieva D, *Rozsliduvannia ekonomichnykh zlochniv* [Investigation of economic crimes] navch posibnyk 2 vyd., pere-rob. ta dop. za red prof. M. Pohoretskoho (Kyiv, 2015) 184 [in Ukrainian].

3. Tatsii V, Kyrychko V ta O Perepylytsia, *Zlochny u sferi hospodarskoi diialnosti. Kryminalnyi Kodeks Ukrainy. Naukovo-praktychnyi komentar: U 2-kh t. T.2: Osoblyva chastyna* [Crimes in the field of economic activity. Criminal codex of Ukraine. Scientific and practical commentary: In 2 vols. T.2: Special part] [U. V. Baulin, V. I. Borysov, V. I. Tiutiuhin ta in.] / za zah. red. V Ya Tatsiia, V P Pshonky, V I Borysova, V I Tiutiuhina ta in. (Kharkiv, 2013) 269 [in Ukrainian].

JOURNAL ARTICLES

4. Filei Yu, Vplyv pryntsyviv kryminalnoi vidpovidalnosti na pobudovu kryminalno-pravovykh sanktsii za zlochny proty moralnosti [The influence of the principles of criminal responsibility to build criminal-legal sanctions for crimes against morality] (2015) 1 *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal* 188–189 [in Ukrainian].

5. Serhieieva D, Kryminalistychno zabezpechennia rozsliduvannia ekonomichnykh zlochniv: aktualni pytannia zdiisnennia (2017) 22 *Naukovyi visnyk Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav* 50–60 [in Ukrainian].

DISSERTATION

6. Mamotenko O, Kryminalno-pravovi zasoby protydii nezakonnomu povodzhenniu z tovaramy u sferi aktsyznoho opodatkovannia [Criminal legal means of combating illegal handling of goods in the field of excise taxation] (dys. ... kand. yuryd. nauk 12.00.08. Zaporizhzhia, 2019) 227 [in Ukrainian].

7. Sheiko K, Zapobihannia zlochynam, shcho vchyniautsia u sferi vyrobnytstva i obihu alkoholnykh napoiv [Prevention of crimes committed in the sphere of production and circulation of alcoholic beverages] (dys. ... kand.yuryd.nauk 12.00.08. Kharkiv, 2020) 216 [in Ukrainian].

WEBSITES

8. Torhivlia pidaktsyznymy tovaramy: yak yii detinizuvaty ta minimizuvaty kontrabandu?' [Trade in excise goods: how to detinize it and minimize smuggling] (2021) 29 ver Visnyk «Ofitsiino pro podatky» <<http://www.visnyk.com.ua/uk/news/100027122-torgivlya-pidaktsiznimi-tovarami-yak-yiyi-detinizuvati-ta-minimizuvati--kontrabandu>> data zvernennia 09.11.2022 [in Ukrainian].

Herasymenko L. V.,

*Candidate of Law Sciences, Professor
Head of the Department of Economic Security
and Financial Investigations,
National Academy of Internal Affairs,
ORCID ID: 0000-0001-6340-1061*

Тыхонова О. В.,

*Doctor of Law Sciences, Professor,
Professor of the Department of Economic
Security and Financial Investigations,
National Academy of Internal Affairs,
ORCID ID: 0000-0002-3848-3023*

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2022.3-4/65-73>

IMPROVEMENT OF THE LEGAL CONSTRUCTION OF ART. 204 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE AS A PREREQUISITE FOR ITS EFFECTIVE LAW ENFORCEMENT

Abstract. *In recent years, there has been a significant increase in the number of offenses related to the illegal manufacture, storage, sale or transportation for the purpose of sale of excise goods: tobacco products, alcoholic beverages, fuel and lubricants, etc. Illegal transactions with excise goods lead to significant non-payment of funds to the State Budget of Ukraine. Failure to fulfill the budget in terms of revenues makes it impossible for the state to fulfill its obligations in full and exacerbates social tension in society, and in the period of martial law also significantly limits the financial capabilities of the state.*

The purpose of the article is to update the ways of improving the criminal law principles of criminal prosecution for the illegal manufacture, storage, sale or transportation for the purpose of sale of excise goods.

The main results of the study were reflected in the analysis of the features of the legal construction of Art. 204 of the Criminal Code of Ukraine «Illegal manufacture, storage, sale or transportation for the purpose of sale of excise goods.» It has been found that the peculiarities of the legal construction of the specified norm in a certain way complicate law enforcement and reduce the capabilities of law enforcement agencies in the fight against violations of public relations in the field of production and circulation of excise goods. It has been proved that the formulation of the subject of the crimes provided for in part. 1 and 2 Art. 204 of the Criminal Code of Ukraine, such as ethyl

alcohol, alcohol distillates, alcoholic beverages, beer, tobacco products, tobacco, industrial tobacco substitutes, fuel or other excise goods. It is proposed to define the subject of criminal offenses, the responsibility for the commission of which is provided for in Art. 204 of the Criminal Code of Ukraine, only as «excise goods». It is emphasized that it is impractical to recognize the goods as the subject of the specified crime only if the excise tax is included in its price, because this does not correspond to the provisions of the industry legislation that regulates transactions with excise goods. It has been proven that the absence of 1 and 2 Art. 204 of the Criminal Code of Ukraine regarding the size of the subject of criminal offenses does not ensure the humanization of criminal legislation. Separate changes to the disposition of Art. 204 of the Criminal Code of Ukraine, which will contribute to increasing the effectiveness of the fight against illegal transactions with excise goods, as well as the prompt restoration of social relations violated as a result of criminal offenses committed, the subject of which are excise goods.

Keywords: *excisable goods, criminal liability, illegal production of excisable goods, illegal sale of excisable goods, illegal transactions with excisable goods, criminal offense, crime*

УКРАЇНСЬКА АДВОКАТУРА В УМОВАХ ВІЙНИ: НАЦІОНАЛЬНИЙ ТА ЗАРУБІЖНИЙ КОНТЕКСТ

Анотація. У статті досліджено питання функціонування вітчизняної адвокатури під час російсько-української війни. Проаналізовано основні виклики, що постали перед українськими адвокатами всередині країни та за кордоном. Визначено шляхи розв'язання труднощів, пов'язаних із війною.

Метою статті є аналіз проблем і тенденцій розвитку української адвокатури у період повномасштабної війни, формулювання рекомендацій та пропозицій щодо підвищення її стійкості в кризових умовах функціонування.

У роботі звернуто увагу, що під час війни змінилися потреби клієнтів та адвокатів, зокрема, пріоритетними стали потреби в безпеці й фізіологічні потреби, зменшилася кількість клієнтів, тому значна частина представників адвокатської професії опинилася на межі виживання.

Узагальнення практики функціонування адвокатури під час повномасштабної війни дозволило виділити такі загальні етапи її розвитку: 1) шок; 2) виживання; 3) відновлення й поступовий вихід на довоєнні показники, розширення потенціалу.

У статті сформульовано практичні рекомендації щодо забезпечення ефективної адвокатської діяльності, а також підтримання стійкості системи адвокатури під час війни.

Аргументовано необхідність нормативної регламентації обов'язку органів адвокатського самоврядування евакуювати відповідні матеріали діловодства у випадку оголошення стану війни або запровадження воєнного стану, наявності загрози військового захоплення населеного пункту, в якому розташований такий орган.

Зроблено висновок, що в умовах повномасштабної війни українська адвокатура зазнала тяжких випробувань, що відрізнялися у географічному, хронологічному та секторальному вимірах, водночас професійна спільнота продемонструвала наявність достатнього ресурсу міцності та інституціональної стійкості, для подальшого посилення якої обґрунтовано необхідність внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Ключові слова: адвокат, адвокатура, війна, адвокатське досье, воєнний стан, блекаут, організаційні форми адвокатської діяльності.

Постановка проблеми. Повномасштабна війна росії проти України, що розпочалася 24 лютого 2022 року, зумовила руйнівні наслідки, яких європейський континент не бачив з 1940-х років минулого століття.

Із безпрецедентними викликами зіткнулися усі інституції Української держави та суспільства, в тому числі така важлива складова правової системи, як адвокатура.

Майже рік адвокатура функціонує у надскладних умовах режиму воєнного

стану, тримає свою ділянку внутрішнього фронту й зіштовхується із значною кількістю нових проблем й труднощів, що визначає необхідність їх теоретичного аналізу та вирішення.

Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій. Окремі аспекти діяльності адвокатури під час російсько-української війни стали предметом наукової уваги Н. М. Бакаянової¹, А. М. Бірюкової, В. В. Заборовського², Л. М. Москвич, М. А. Погорецького³, М. М. Стефанчук⁴, О. З. Хотинської-Нор, О. Г. Яновської⁵ та інших, проте, війна, на жаль, триває і має тенденцію до затягування, ускладнюються та постійно змінюються правові засади й реальні умови адвокатської діяльності, що підкреслює потребу доктринального дослідження вказаних питань в межах цієї праці.

Метою статті є аналіз проблем і тенденцій розвитку української адвокатури у період повномасштабної війни, формулювання рекомендацій та пропозицій щодо підвищення її стійкості в кризових умовах функціонування.

Виклад матеріалу дослідження та його основні результати. Усвідомлення процесів, що відбуваються в адвокатурі, неможливо без розуміння за-

гального контексту й деструктивних чинників, що впливають під час війни на роботу усіх державних та громадських інституцій, зокрема, тих, що функціонують у правовій сфері.

Російська інтервенція призвела до великих людських та матеріальних втрат, окупації частини території держави. Падіння ВВП України за підсумками 2022 року склало 30,4%⁶, 5 млн. українців втратили роботу⁷, пошкоджено або зруйновано більше 817 тис. житлових будинків⁸. Станом на кінець року у державах Європи перебуває понад 7,8 млн. мігрантів з України⁹, а кількість внутрішньо переміщених осіб (далі – ВПО) всередині країни становить 5,9 млн. осіб¹⁰.

Зниження ділової активності, зростання валютного курсу й споживчих цін, жорстокість й масштаби військової агресії, а також інші фактори зумовили складну соціально-економічну ситуацію й значно вплинули на психологічний стан населення, ставши найбільш тяжким випробуванням для громадян за часів незалежності України.

Тектонічні рухи, що відбулися в країні, змінили й систему координат, в межах якої функціонує адвокатура. Через відсутність достатньої кількості платоспроможних клієнтів значна частина

¹ O Khotynska-Nor, N Bakaianova, Transformation of Bar in Wartime in Ukraine: on the Way to Sustainable Development of Justice (On the Example of Odesa Region) (2022) 3 *Access to Justice in Eastern Europe* 146–154.

² В Заборовський, О Орлова, В Манзюк, Особливості професійної діяльності адвоката та української адвокатури в умовах воєнного стану (2022) 3 *Аналітично-порівняльне правознавство* 279–285.

³ М А Погорецький, О Г Яновська, Адвокатура України: підручник (Київ, Юрінком Інтер, 2014) 368; Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»: науково-практичний коментар. 2-ге вид. зі змін. та доповн. / Погорецький М А, Яновська О Г, Кучинська О П та ін. (Київ, Алерта, 2019) 346.

⁴ М Стефанчук, Державна правова політика у сфері адвокатури та адвокатської діяльності: актуальний вимір / ред. Н Бакаянова, *Адвокатура: минуле, сучасність та майбутнє*: матеріали XII Міжнар. наук.-практ. конф. (Фенікс, 2022) 51–55.

⁵ М А Погорецький, О Г Яновська, Адвокатура України: підручник (Київ, Юрінком Інтер, 2014) 368.

⁶ Мінекономіки попередню оцінку падіння ВВП в 2022 році на рівні 30,4% <<https://www.me.gov.ua/New/Detail?lang=uk-UA&id=4470bafb-5243-4cb2-a573-5ba15d9c8107&title=MinekonomikiPoperedno>> дата звернення 15.12.2022.

⁷ Щонайменше 5 мільйонів людей в Україні втратили роботу – Мінекономіки <<https://www.epravda.com.ua/news/2022/11/20/694040/>> дата звернення 15.12.2022.

⁸ Звіт «Швидка оцінка завданої шкоди та потреб на відновлення – серпень 2022» спільно підготовлений Світовим банком, Урядом України та Європейською Комісією <<https://documents1.worldbank.org/curated/en/099545009082226957/pdf/P1788430ed0fce0050b9870be5ede7337c6.pdf>> дата звернення 15.12.2022.

⁹ United Nations High Commissioner for Refugees. Ukraine situation. 16 December 2022. <<file:///C:/Users/user/Downloads/20221216%20Ukraine%20situation%20flash%20update%20No%2037.pdf>> дата звернення 18.12.2022.

¹⁰ Міжнародна організація з міграції ООН. Звіт про внутрішнє переміщення в Україні: опитування загального населення, раунд 11. 25 листопада – 5 грудня 2022 року <file:///C:/Users/user/Downloads/IOM_Gen%20Pop%20Report_R11_IDP_UKR.pdf> дата звернення 15.12.2022.

представників адвокатської професії опинилася на межі виживання.

Річ у тім, що потреби й проблеми суто правового характеру не розглядаються більшістю населення як основні, найпоширеніші, першочергові¹. В результаті середньовічних варварських дій росії потреби українців зазнали кардинальних змін. Виходячи з концепції А. Маслоу² (піраміди Маслоу) на перший план вийшли такі прості й певним чином «забуті» у цивілізованих країнах потреби, як потреба у безпеці й фізіологічні потреби (їжа, тепло, вода тощо). Такі потреби масово виникли як у клієнтів, так й в адвокатів.

Прагнучи забезпечити собі безпеку, багато адвокатів стали ВПО або мігрували за кордон, де перед ними передусім постали потреби у забезпеченні даху над головою (житло, тепло) й харчування, а вже згодом – пошук джерел для існування й варіантів продовження професійної діяльності.

З огляду на те, що Україна є великою європейською державою, війна по-різному вплинула на адвокатів, які мешкають, наприклад, у південних та західних областях. Звідси доцільним є аналіз як загального впливу війни на адвокатуру, так й дослідження цих процесів у регіональному розрізі. Окрім географічної сегментації, варто звернути увагу й на відмінний секторальний вплив війни на різні галузі адвокатської практики, її активну хронологічну динаміку.

Узагальнення практики функціонування адвокатури під час повномасштабної війни дозволяє виділити такі загальні етапи її розвитку: 1) шок; 2) виживання; 3) відновлення й поступовий вихід на довоєнні показники, розширення потенціалу.

На першому етапі (24 лютого 2022 року – квітень 2022 року) із початком масових обстрілів української території індивідуально практикуючі адвокати й керівники адвокатських об'єднань (бюро)

в екстремому порядку вирішували, насамперед, питання особистої безпеки, а також безпеки своїх близьких й співробітників. Для цього, зокрема, здійснювалася евакуація до західних областей України або за кордон. Певна частина рішень ухвалювалася адвокатами ситуативно в умовах невизначеності й лавиноподібного наростання нових викликів – блекауту, повітряних тривог, відсутності тепла, газу, інтернету й телефонного зв'язку, загрози замінування, високого ризику випадкової загибелі тощо.

На окупованих територіях та в деяких прифронтових регіонах припинили роботу суди й інші державні структури, було зруйновано або значно пошкоджено 85 судів, змінено територіальну підсудність 128 судів й підслідність окремих органів кримінального переслідування. Численні втрати життя, здоров'я, житла й доходу підштовхували адвокатів до релокації, при цьому на відміну від судових та правоохоронних органів (прокуратура, поліція тощо), для організаційних форм адвокатської діяльності не передбачено обов'язку переїзду на підконтрольну територію (чимало адвокатів залишилося на окупованих територіях). На відміну від суддів чи прокурорів, для адвокатів як представників вільної професії не існує співмірних жорстких обмежень щодо виїзду за кордон (зокрема, жінок). Частина членів адвокатського корпусу в цей період фактично призупинила практику, змінила професію або вступила до лав ЗСУ.

Ті ж, хто залишився в професії, були змушені перейти в режим жорсткої економії, скоротити перелік сфер адвокатської практики, в тому числі змінити спеціалізацію, перейти на дистанційний формат роботи із клієнтами, намагатися суміщати професійну діяльність із pro bono послугами для військових, волонтерською роботою, переосмислити етичні підходи щодо обслуговування клієнтів із «російською участю», зосередитися

¹ С Іваницький, Теоретичні основи організації адвокатури в Україні: принципи та система (Інтерсервіс, 2017) 800.

² A Maslow, Motivation and personality (Harper & Row Publishers, 1970) 369.

на виробленні й апробації власної антикризової тактики і стратегії дій.

В цей час було закрито або обмежено доступ до частини державних реєстрів (Єдиний державний реєстр судових рішень, Державний реєстр речових прав на нерухоме майно, Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб підприємців та громадських формувань тощо), в тому числі відомостей з профайлу адвоката в Єдиному реєстрі адвокатів України (далі – ЄРАУ), зупинено роботу сервісів «Стан розгляду справ» та «Список справ, призначених до розгляду» на сайті судової влади, обмежено реалізацію окремих можливостей підсистеми «Електронний суд» Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (далі – ЄСІТС) тощо. Судові засідання проводилися за відсутності загрози життю та здоров'ю учасників справи, переважно у режимі відеоконференції й стосувалися передусім невідкладних справ, в інших випадках вирішувалося питання про зупинення провадження чи відкладення їх розгляду.

На другому етапі, що розпочався у травні 2022 року й став логічним наслідком деокупації Київщини, Житомирщини, Сумщини та Чернігівщини, частини території Миколаївської та інших областей, спостерігається поживлення адвокатської діяльності. Цьому сприяло покращення безпекової ситуації, часткове повернення переселенців й активізація судової практики – однієї з основних сфер діяльності адвоката.

У цей період поступово відновлено територіальну підсудність 51 суду й здійснено передислокацію окремих правоохоронних органів, відновлено доступ до державних реєстрів, зокрема, забезпечено часткове публічне відображення відомостей з профайлу адвоката в ЄРАУ,

розширено функціонал підсистеми «Електронний суд» в ЄСІТС, поновлено роботу сервісів «Стан розгляду справ» та «Список справ, призначених до розгляду» на сайті судової влади, набуває дедалі ширшого поширення не тільки практика електронного судочинства, але й розгляду справ в офлайн-режимі.

Іншим важливим чинником стало місцезнаходження клієнтської бази. Згідно опитувань, приблизно 80% підприємств Заходу, Центру, Півночі та Півдня України не планують релокації¹. Через фізичну неможливість переїзду (великі заводи, аграрні виробники тощо) або економічну недоцільність переміщення більша частина клієнтури залишається на місцях постійного перебування, де й потребує адвокатської допомоги.

У цей час відбувається поетапне повернення до звичного робочого ритму, подальша адаптація до реалій воєнного стану та нових об'єктивних обставин, спостерігається поступове збільшення кількості звернень про надання правничої допомоги. Водночас, неповна зайнятість (завантаженість) адвоката й зниження розміру винагороди, яку здатні сплатити клієнти, перетворюються на чинники, що істотно стримують розвиток адвокатури, змушуючи багатьох її представників перебувати на межі виживання.

Слід зазначити, що за різними оцінками, падіння обсягу надання правової допомоги під час війни склало від 30% до 50%².

За цих складних умов значна кількість керівників адвокатських об'єднань (бюро) обрали довгострокову стратегію збереження команди, корпоративної культури, репутації та ядра клієнтури. Однією з форм утримання кадрового складу в цих непростих умовах стало

¹ Регіональні результати дослідження стану та потреб бізнесу в умовах війни (27.06.2022) <<https://business.dia.gov.ua/en/cases/novini/regionalni-rezultati-doslidzenna-stanu-ta-potreb-biznesu-v-umovah-vijni>> дата звернення 15.12.2022.

² Правові потреби населення і бізнесу в Україні: результати експертного опитування 2022 (Всеукраїнська коаліція з надання правової допомоги) <<https://www.ucla.org.ua/?p=1560>> дата звернення 15.12.2022.; Люди, ресурси, підтримка, взаємодія: як наразі почувається український юрбіз (опитування Асоціації правників України) <<https://uba.ua/ukr/news/9170/>> дата звернення 15.12.2022.

направлення адвокатів на secondment¹ (прикомандирування, стажування) до одного із своїх закордонних офісів або партнерської організації.

На третій етап розвитку (відновлення й поступовий вихід на довоєнні показники, розширення потенціалу) вийшли не всі організаційні форми адвокатської діяльності, що є цілком природнім з огляду на загальну чисельність адвокатів (більше 65 тис.), відмінності у спеціалізації, різний кадровий потенціал, склад й обсяг клієнтського портфелю тощо. Так, якщо основними видами діяльності адвокатського об'єднання були захист у кримінальних справах корупційної спрямованості або представництво інтересів у міжнародних арбітражних установах й зберігся пул іноземних клієнтів, то й успішність роботи такого адвокатського об'єднання навіть в умовах воєнного стану може зрости й перевершити минулорічні показники.

Про наявність економічних передумов для відновлення й розширення адвокатської практики свідчать результати опитування представників бізнес-середовища. Так, якщо у квітні 2022 року не працювали частково або повністю 55,9% підприємств, то в листопаді цього року їх питома вага становила вже 31,7%².

Успішність адвокатської діяльності під час війни передусім стала залежати від усвідомлення найбільш затребуваних практик (сфер обслуговування), готовності швидко змінити (розширити) профіль роботи згідно з вимогами часу й запропонувати високий стандарт надання допомоги. До переліку таких актуальних видів практик належать податкове, митне та міграційне право, сімейне, трудове та соціальне право (соціальні виплати, пільги й додаткові блага для ВПО та ін.), кредитні спори, реструктуризація

та банкрутство; судове, в тому числі, міжнародне вирішення спорів та арбітраж, кримінально-правова практика (захист й представництво інтересів); військове право, зокрема, правове супроводження документування й відшкодування збитків, завданих військовою агресією росії (фіксація, оцінювання збитків), відчуження чи вилучення майна для потреб армії, облік та бронювання військовозобов'язаних, встановлення юридично значущих фактів (народження, смерть, проживання однією сім'єю без шлюбу тощо), правовий захист військовослужбовців (стягнення виплат, пільг та інших видів матеріального забезпечення, встановлення інвалідності тощо) та членів сімей загиблих, полонених та зниклих безвісти військових; правова підтримка залучення міжнародної грантової фінансової допомоги на розвиток бізнесу, спонсорських коштів на забезпечення армії, діяльності зарубіжних та вітчизняних благодійних організацій, усунення транскордонних та національних перешкод у реалізації гуманітарних та волонтерських проектів.

Очевидно, що кожен з цих видів практик має різні показники дохідності й відмінні перспективи для довгострокової реалізації, водночас в межах своєї корпоративної соціальної місії окрему увагу доцільно присвятити pro bono проектам в інтересах перемоги над російським загарбником, що стало невід'ємною ознакою патріотичного позиціонування соціально відповідальної адвокатської діяльності.

Якщо відійти від загальних тенденцій й подивитися на процеси, що відбувалися в адвокатурі на регіональному рівні, то можна побачити ще більші відмінності її розвитку в географічному розрізі, адже по-різному функціонували й постраждали адвокатські громади Луцька, Маріу-

¹ В Саенко, М Харенко, Світло в темряві <https://pravo.ua/articles_category/top-50-providnykh-iurydychnykh-firm-ukrainy-2022/> дата звернення 15.12.2022.; О Батюк, Міжнародна конфігурація <https://pravo.ua/articles_category/top-50-providnykh-iurydychnykh-firm-ukrainy-2022/> дата звернення 15.12.2022.

² Стан та потреби бізнесу в умовах війни: результати опитування в листопаді 2022 року. <<https://business.dia.gov.ua/cases/novini/stan-ta-potrebi-biznesu-v-umovah-vijni-rezultati-opituvanna-v-listopadi-2022-roku>> дата звернення 15.12.2022.

поля чи Харкова. Це дозволяє здійснити їх класифікаційний розподіл залежно від ступеня впливу війни на розвиток регіональних адвокатських співтовариств: 1) адвокатські громади в глибокому тилу, де адвокати, судові та правоохоронні органи практично безперебійно працювали в штатному режимі; 2) адвокатські громади, що пережили окупацію чи бойові дії, або межують із РФ чи регіонами, де ведуться бойові дії, й періодично інтенсивно обстрілюються окупантами (Харків, Миколаїв, Херсон, частина Сумщини, Чернігівщини тощо); 3) адвокатські громади в зоні бойових дій та на прифронтових територіях; 4) адвокатські громади в окупації. Протягом дії воєнного стану ситуація у конкретному адвокатському співтоваристві могла динамічно змінитися, що прослідковується на прикладі адвокатських громад Ірпеня, Лиману чи Чернігова.

Окрім факторів безпеки, близькості до північного «божевільного сусіда» й районів бойових дій, на локальну й регіональну специфіку розвитку адвокатських співтовариств вплинули й інші чинники – кількість ВПО й переміщеного бізнесу, економічні особливості функціонування відповідних територій та ін. Так, наприклад, після деблокади частини морських портів Причорномор'я та початку роботи «зернової угоди» додалося роботи адвокатам Одещини й Миколаївщини.

У найбільш сприятливому становищі опинилася адвокатура західних областей (Карпатського краю) через віддаленість від фронту й високу кількість ВПО та релокованого бізнесу, значний рівень ділової активності й логістичну зручність, наближеність до інфраструктури ЄС. Результати досліджень¹ показують зростання попиту на правничу допомогу, передусім, у Львівській, Чернівецькій, Закарпатській області, що прийняли максимальне число переселенців. Менша кількість останніх у тилкових областях центральної частини України дозво-

лила компенсувати спричинене війною загальне падіння кількості звернень про надання правової допомоги й певним чином стабілізувати попит у наближених до довоєнного рівня обсягах.

В складній ситуації опинилися адвокати на територіях, що межують із РФ (прикордонні райони Чернігівської, Харківської, Сумської областей) або регіонами, де ведуться бойові дії, й періодично сильно обстрілюються агресором (Харків, Марганець, Нікополь, Миколаїв, Херсон, Запоріжжя та ін.). Такі населені пункти зазвичай перебувають в зоні досяжності ствольної чи реактивної артилерії (дешеві й масові засоби ураження), перероблених ракетних систем С-300. Психологічною особливістю адвокатів та їх довіритель в цих місцевостях є усвідомлення підвищеного ризику випадкової загибелі або каліцтва, втрати майна, необхідності вжиття додаткових заходів для забезпечення фізичного виживання. Коли кожен день може бути останнім для життя або роботи підприємства через влучання снаряду, бізнес-клієнти переважно утримуються від інвестицій. Адвокати ж в таких регіонах нерідко прагнуть облаштувати фортифікаційні споруди локального рівня для додаткового захисту (мішки з піском біля офісу, обшивка фанерою віконних отворів тощо), оборудувати в підвалі укриття, укомплектувати його необхідним запасом їжі (води), альтернативними джерелами енергозабезпечення та зв'язку, або змінити офіс на той, де зручно розташовано бомбосховище.

Значна частина адвокатів, особливо жінки, які мають неповнолітніх дітей, змушені переселитися з цих районів до більш безпечних.

Найбільш постраждалими є адвокатські громади регіонів, де в результаті бойових дій відбулися тотальні руйнування критичної, житлової та професійної інфраструктури, що не підлягає швидкому відновленню (Соледар, Ізюм, Бахмут

¹ Є Ріяко, Попит на юридичні послуги: огляд аналітики Google за лютий-квітень 2022 р. <<https://jur-gazeta.com/dumka-eksperta/-popit-na-yuridichni-poslugi-oglyad-analitiki-google-za-lyutyikviten-2022-r.html>> дата звернення 15.12.2022.

та ін.), причому це не обов'язково пов'язано з окупацією відповідної території. На жаль, в Україні є міста й велика кількість сіл (селищ), що повністю зникли (не залишилося жодного приміщення), тож вцілілим адвокатам з таких населених пунктів залишається лише тимчасова або постійна міграція до інших регіонів.

На окупованих територіях Луганської, Донецької, Херсонської та Запорізької областей російські інтервенти імітували створення псевдоорганів адвокатського самоврядування згідно російського законодавства, дослідження діяльності яких має значення, насамперед, в аспекті притягнення відповідних осіб до кримінальної відповідальності на підставі міжнародного та національного права.

Необхідно зазначити, що після початку широкомасштабної війни адвокати не залишилися наодинці зі своїми проблемами. До їх вирішення долучилися як вітчизняні адвокати (із умовно безпечних, мирних регіонів), так й закордонні колеги, національні та іноземні органи адвокатського самоврядування, професійні громадські об'єднання.

Так, на національному рівні НААУ, РАУ затверджено резолюцію про неприпустимість та різке засудження військових дій РФ проти України¹, перераховано гроші на потреби оборони, активізовано роботу Всеукраїнської благодійної організації «Благодійний фонд допомоги адвокатам», створено Опікунську раду для розподілу благодійної допомоги ад-

вокатам та їхнім сім'ям, постраждалим унаслідок воєнних дій в Україні, актуалізовано критерії перерахування такої допомоги, спільно із регіональними органами адвокатського самоврядування налагоджено роботу ланцюгу допомоги західного регіону, в межах якого забезпечено сприяння внутрішньо переміщеним адвокатам за маршрутом їхнього руху до західних кордонів (проживання, забезпечення необхідним тощо).

Окрім того, закрито для публічного доступу персональні дані адвокатів в ЄРАУ², спрощено оформлення ордеру про надання правничої допомоги (дозволено його видачу адвокатським бюро/об'єднанням без скріплення печаткою юридичної особи та без підпису керівника), внесено зміни до механізму реалізації кваліфікаційних та дисциплінарних повноважень КДКА, ВКДКА в частині цифровізації та можливості застосування дистанційного формату взаємодії³, створено Центр надання методичної допомоги та координації волонтерського руху адвокатів з правового захисту військовослужбовців при НААУ тощо.

На регіональному рівні органами адвокатського самоврядування були прийняті рішення про фінансову підтримку ЗСУ й передачу військової амуніції, створення координаційних штабів та волонтерських центрів, чергування й безкоштовне консультування у місцях розміщення ВПО та кол-центрах (на «гарячих лініях»), надання матеріальної допомоги постраждалим колегам⁴, на базі рад ад-

¹ Про затвердження Резолюції щодо неприпустимості та різке засудження військових дій Російської Федерації проти України: Рішення Ради адвокатів України № 26 від 04 березня 2022 року <https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2022-03-04-r-shennya-rau-26_624ad437403fc.pdf> дата звернення 15.12.2022.

² Про закриття для публічного доступу персональних даних адвокатів у Єдиному реєстрі адвокатів України на період запровадження воєнного стану: Рішення Ради адвокатів України № 22 від 02 березня 2022 року <https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2022-03-02-r-shennya-rau-22_62443775bdf77.pdf> дата звернення 15.12.2022.

³ Про внесення змін та доповнень до Регламенту ВКДКА, Регламенту КДКА регіону та Положення про порядок прийняття та розгляду скарг щодо неналежної поведінки адвоката, яка може мати наслідком його дисциплінарну відповідальність: Рішення Ради адвокатів України № 34 від 25 березня 2022 року <https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2022-03-25-r-shennya-rau-34_625694d14f74f.pdf> дата звернення 15.12.2022.

⁴ А Зінченко, Інституціалізація адвокатського самоврядування в Україні на прикладі Ради адвокатів Миколаївської області у період воєнного стану 2022 року (2022) 12 *Вісник Національної асоціації адвокатів України* 24–33.

вокатів регіонів і КДКА облаштовано кабінети для адвокатів-переселенців, а згодом й пункти підтримки діяльності адвокатів (адвокатські пункти незламності), за сприяння НААУ та іноземних колег укомплектовано автономними джерелами енергії та зв'язку (надано можливість зігрітися, зарядити мобільні пристрої, скористатись аптечкою, отримати доступ до підсистеми електронного суду ЄСІТС, ЄРАУ, електронного кабінету, друку ордерів та ін.), вжито заходів до оформлення перепусток адвокатам для роботи у вечірній час під час комендантської години, із деякими обмеженнями забезпечено виконання своїх поточних функцій (кваліфікаційні іспити, стажування тощо), налагоджено прямі контакти із регіональними органами професійних асоціацій адвокатів зарубіжних держав (передусім Польши, країн Балтії) щодо розселення членів сімей адвокатів та надання допомоги та ін.

Не залишилися осторонь й громадські організації професійного спрямування. Вже 24 лютого 2022 року Асоціація правників України (далі – АПУ) виступила із заявою щодо рішучого за судження військових дій рф проти України¹ (на 8 днів раніше, ніж НААУ), створила гарячу лінію та окремий сайт для надання правової допомоги постраждалим від війни, закликала Міжнародну асоціацію юристів, Американську асоціацію юристів і Асоціацію юристів штату Нью-Йорк виключити з членства в цих організаціях всіх російських юристів², а провідні юридичні рейтинги світу (Best Lawyers, Chambers, Expert Guides, the Legal500 та ін.) виключити з рейтин-

гування всі юридичні фірми та юристів росії та білорусі, звернулася до іноземних юридичних фірм щодо припинення надання юридичних послуг та відмови в їх наданні не лише російському бізнесу, але й міжнародним компаніям, які продовжують свою діяльність на території росії, брала дієву участь в експертному обговоренні створення спеціального трибуналу щодо злочину агресії проти України, активно популяризувала розроблену ІВА програму для документування воєнних злочинів та фіксації шкоди «eyeWitness to Atrocities», надала можливість безкоштовного доступу своїм членам до зручного робочого простору (коворкінгу) в офісі АПУ у Києві³, спільно із зарубіжними професійними правничими організаціями провела спільні заходи щодо особливостей складання іспитів для соліситорів (solicitors qualifying exam) та надання допомоги у пошуку житла в Сполученому Королівстві тощо.

Асоціація адвокатів України 26 лютого 2022 року звернулася до міжнародних організацій адвокатів та практикуючих юристів за підтримкою щодо протидії російській агресії, сприяння у наданні військової та фінансової допомоги, посилення санкційного тиску на рф⁴, закликала міжнародні компанії припинити економічну діяльність на території РФ⁵, запустила Telegram-бот для надання безкоштовної юридичної допомоги; провела значну кількість вебінарів, присвячених проблематиці діяльності бізнесу в умовах воєнного стану, забезпечення належними та допустимими доказами процедури відшкодування збитків, завданих військовою агресією рф тощо.

¹ Асоціація правників України виступила з офіційною заявою щодо військових дій Російської Федерації проти України (24 лютого 2022 року) <<https://uba.ua/ukr/news/8974/>> дата звернення 15.12.2022.

² АПУ закликала ІВА, АВА та NYSBA виключити з членства представників Російської Федерації (01 березня 2022 року) <<https://uba.ua/ukr/news/8999/>> дата звернення 15.12.2022.

³ АПУ з 4 жовтня відкриває для своїх членів безкоштовний коворкінг у Києві <<https://uba.ua/ukr/news/9383/>> дата звернення 15.12.2022.

⁴ The Ukrainian Advocates' Association cannot stay away from the current events in our country (26.02.2022) <<https://www.uaa.org.ua/novyny/novyny-aaу/the-ukrainian-bar-association-cannot-stay-away-from-the-current-events-in-our-country/>> дата звернення 15.12.2022.

⁵ ААУ звернулася до міжнародних компаній щодо необхідності припинення економічної діяльності на території РФ <<https://www.uaa.org.ua/novyny/novyny-aaу/aaу-zvernulasya-do-mizhnarodnykh-kompaniy-shchodo-neobkhidnosti-pruyunnnya-ekonomichnoyi-diyalnosti/>> дата звернення 15.12.2022.

Свою солідарність із українським народом висловили найбільші адвокатські та юридичні фірми світу. Так, закрили російські офіси або припинили обслуговувати клієнтів з РФ такі провідні міжнародні правничі компанії, як Linklaters, Dentons, Baker McKenzie, Allen&Overy, Norton Rose Fulbright, Freshfields Bruckhaus Deringer, Latham & Watkins, White & Case, Clifford Chance, Morgan Lewis & Bockius, KPMG, PwC, Deloitte, EY та інші.

Підсумовуючи, зазначимо, що під час війни перед частиною представників адвокатури все гостріше постало хрестоматійне гамлетівське питання – бути чи не бути в професії, піти чи залишитись? Негативна відповідь на нього не виключає можливості (доцільності) «перечекати» складні часи в інших юридичних іпостасях, зокрема, розглянути варіант тимчасового призупинення адвокатської діяльності та зайняття тими видами правничої роботи, в яких на сьогодні держава відчуває підвищену потребу.

Для тих адвокатів, які мають твердий намір продовжувати професійну практику, корисним є врахування розроблених нами рекомендацій щодо забезпечення ефективної адвокатської діяльності під час війни. Так, необхідно опанувати законодавчі новели, повністю або частково змінити спеціалізацію (за потреби), забезпечити максимальну економію та скоротити витрати (дистанційний формат роботи деяких фахівців дозволяє відмовитися від оренди частини офісних приміщень тощо); посилити технологічну стійкість інфраструктури шляхом диверсифікації джерел постачання енергії (електрогенератори, зарядні станції, power banks та ін.) та зв'язку (Starlink тощо), облаштувати укриття, забезпечити подальшу діджиталізацію операційних процесів, зокрема, інсталювати

зручне й захищене програмне забезпечення, що дозволяє ефективно взаємодіяти із колегами та клієнтами, які перебувають на різних локаціях; зменшити часовий горизонт планування; оптимізувати графік роботи; забезпечити гнучкість гонорарної політики; у населених пунктах із обмеженим обсягом правових потреб збільшити надання допомоги, що гарантовано оплачується державою (безоплатної вторинної правової допомоги); виділити частину ресурсу на допомогу армії, патріотичне позиціонування та pro bono проекти; докласти вагомих зусиль щодо розширення клієнтського портфелю як за рахунок нерезидентів (стабільні валютні надходження із юрисдикцій, де відсутні військові дії), так й вітчизняних клієнтів, які розвивають свій бізнес за кордоном. Остання тенденція зумовлена виявленою в ході опитувань¹ глобальною зміною бізнес-стратегій багатьох українських підприємств, які в довоєнний період працювали на внутрішній ринку, а зараз планують експортну переорієнтацію власної діяльності, для правового супроводження якої їм необхідні юридичні радники, які розуміють клієнтську специфіку й готові рухатися за ними, удосконалювати свій фаховий потенціал.

Через війну значна кількість адвокатів виїхала за кордон. Конкретна статистика відсутня, але про це побічно свідчать дані ООН² щодо загального числа мігрантів з України, яких за процедурою тимчасового захисту було зареєстровано у Польщі (1,56 млн.), Німеччині (881 тис.), Чехії (488 тис.), Італії (169 тис.), Іспанії (166 тис.), Великобританії (161 тис.) та інших країнах.

Українські адвокати за кордоном стикнулися як із труднощами задоволення базових потреб (житло, харчування тощо), так й з проблемами реалізації своїх професійних можливостей. Пер-

¹ Регіональні результати дослідження стану та потреб бізнесу в умовах війни (27.06.2022) <<https://business.dia.gov.ua/en/cases/novini/regionalni-rezultati-doslidzenna-stanu-ta-potreb-biznesu-v-umovah-vijni>> дата звернення 15.12.2022.

² Refugees from Ukraine registered for temporary protection or similar national protection schemes in Europe (15.12.2022) <<https://data.unhcr.org/en/situations/ukraine>> дата звернення 15.12.2022.

ший різновид труднощів в основному було вирішено за допомогою урядових програм приймаючих держав та міжнародних гуманітарних установ, а також ініціатив окремих іноземних адвокатів та їх професійних організацій.

Натомість питання допуску українських адвокатів до європейських ринків виявилось набагато складнішим. Рада адвокатур та правових товариств Європи (Council of bars and law societies of Europe – далі ССВЕ) 24 червня 2022 року ухвалила рекомендацію¹ професійним асоціаціям адвокатів сприяти на національному рівні в межах компетенції спрощенню формальних вимог до визнання професійної кваліфікації українських адвокатів. Разом з тим, для забезпечення повноцінного доступу цієї рекомендації недостатньо, оскільки необхідним є внесення змін до законодавства відповідних держав ЄС, їх узгодження із правилами та виключеннями Генеральної угоди з торгівлі послугами (General agreement on trade in services).

З огляду на те, що адвокатський фах значною мірою є національною професією, об'єктивними перешкодами для швидкого початку зарубіжної адвокатської практики стали мовний бар'єр й недостатність знань законодавства приймаючої країни та практики його застосування. Важко встановити контакт й налагодити довірливі відносини із потенційним клієнтом, якщо не знаєш мови або володієш нею у недостатньому обсязі.

Тож за своїм профілем змогла розпочати роботу невелика частина українських адвокатів, які раніше мали доступ до практики у відповідній країні (наприклад, деякі українські адвокати раніше отримали можливість здійснювати діяльність як solicitor в Англії або

Rechtsanwalt в Німеччині) або набули статус «адвоката іноземної держави» чи аналогічний йому (дозволяє надавати допомогу, як правило, лише з питань міжнародного права та законодавства країни, в якій вони отримали право на заняття адвокатською діяльністю) або інший відмінний від адвоката статус із значно меншим обсягом правових можливостей.

Для решти залишилася можливість дистанційної роботи із українськими клієнтами, навчання (стажування), зміни роду занять або припинення будь-якої, в тому числі правничої активності, й існування за рахунок соціальних виплат. В останньому випадку зростає питома вага економічно неактивної частки в професії й підвищується ризик декваліфікації (втрати навичок) адвокатського корпусу.

Варто зазначити, що ССВЕ сформулила перелік контактних пунктів у кожній країні ЄС, до яких можуть звернутися люди, які були вимушені виїхати з України, за юридичною допомогою.

Розуміючи потреби українських адвокатів щодо безкоштовного навчання мови та права країни перебування, зарубіжні професійні асоціації адвокатів прагнули допомогти колегам із охопленої війною країни. Так, НААУ спільно із Округною радою адвокатів у Кракові проведений курс підвищення кваліфікації для українських адвокатів у Польщі², британська юридична спільнота надала можливість українським адвокатам пройти безкоштовний курс юридичної англійської мови³. Словацька адвокатська палата запропонувала українським адвокатам, які перебувають у Словаччині, бути працевлаштованими в словацькі адвокатські компанії та фірми як спеціалісти права, а також сплатити фінансо-

¹ ССВЕ recommendation on qualifications of Ukrainian lawyers (24.06.2022) <https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/INTERNATIONAL_LEGAL_SERVICES/ILS_Position_papers/EN_ILS_20220624_CCBE-recommendation-on-qualifications-of-Ukrainian-lawyers.pdf> дата звернення 15.12.2022.

² Оголошуємо про проведення курсу з підвищення кваліфікації для українських адвокатів у Польщі <<https://radako.com.ua/news/ogoloshuiemo-pro-provedennya-kursu-z-pidvishchennya-kvalifikaciyi-dlya-ukrayinskih--advokativ-u>> дата звернення 15.12.2022.

³ Представник НААУ в Шотландії допомагає українським адвокатам у перекваліфікації та працевлаштуванні (2022) 10 *Вісник Національної асоціації адвокатів України* 10–11.

ву допомогу українським адвокатам для проходження стажування¹ тощо. Вагомою стала фінансова підтримка українській адвокатурі з боку іноземних колеґ, що склала більше 430 тис. доларів².

Очевидно, що через об'єктивні обставини (загибель, поранення, полон, зникнення без вісти за особливих обставин, евакуація за кордон або вимушена внутрішня міґрація, знищення або критичне руйнування офісу, окупація території, вступ до лав ЗСУ тощо) та суб'єктивні причини (небажання виконувати професійні обов'язки через страх, невизначеність, ступор, колабораційні дії тощо) не всі елементи системи адвокатури під час війни зможуть продовжувати виконувати поставлені перед ними завдання, причому це стосується як підсистеми організаційних форм адвокатської діяльності (індивідуально практикуючі адвокати, адвокатські бюро та об'єднання), так й підсистеми адвокатського самоврядування.

Отже, актуалізується питання забезпечення стійкості системи адвокатури під час війни, адже остання реалізує важливі публічні функції.

На відміну від представників правничої професії, які перебувають у штаті державних органів (судді, прокурори), чинне законодавство не зобов'язує організаційні форми адвокатської діяльності виїхати з окупованої території. Попри дискусійність такої позиції законодавця, певна логіка в цьому існує, оскільки в адвокатів є потенціал для обстоювання прав громадян, зокрема, перед окупаційною адміністрацією.

Разом з тим, застосування аналогічного підходу до органів адвокатського самоврядування, з нашої точки зору, є недо-

речним, адже останні реалізують значний обсяг представницьких, нормотворчих, кваліфікаційно-дисциплінарних та інших повноважень, адмініструють широкий масив персональних даних, архівів тощо. Правилами ведення діловодства цих органів передбачено зберігання бланків, печаток, штампів, справ про складання кваліфікаційних іспитів (допуск), проходження стажування, дисциплінарних справ тощо.

Своєчасне вивезення таких матеріалів (передусім, пов'язаних із складанням кваліфікаційних іспитів, стажуванням тощо) дозволяє оперативнo продовжити виконання відповідних функцій на новому місці, забезпечити безперебійність й наступність роботи. Водночас, правовий обов'язок евакуації матеріалів діловодства органів адвокатського самоврядування на сьогодні не визначений. Вивчення практики показує неодноманітні підходи щодо вирішення цього питання. Так, Рада адвокатів Вінницької області повідомила, що вжила всіх заходів щодо збереження відповідних архівів та обліків Ради адвокатів та КДКА Вінницької області³. У Раді адвокатів Миколаївської області прийнято рішення про видачу адвокатам на їх вимогу особистих справ для подальшого самостійного зберігання⁴. У порівняльному аспекті також відомо, що чимало судів та органів правопорядку не встигли евакуювати судові справи й матеріали кримінальних проваджень.

Викладене зумовлює необхідність нормативної регламентації обов'язку органів адвокатського самоврядування евакуювати відповідні матеріали діловодства у випадку оголошення стану війни або запровадження воєнного стану, наяв-

¹ Словаччина скасувала внесок за внесення до реєстру адвокатів та запровадила стипендії за стажування для адвокатів України (2022) 3–5 *Вісник Національної асоціації адвокатів України*. 13–14.

² Звіт про міжнародну благодійну допомогу українським адвокатам (лютий-листопад 2022 року) <https://unba.org.ua/assets/uploads/news/zvity/Report%20on%20international%20charitable%20assistance_UNBA_UKR%2009.12.2022.pdf> дата звернення 15.12.2022.

³ Щодо збереження архівів та обліків Ради адвокатів та КДКА Вінницької області <<http://osav.vn.ua/2022/03/01/щодо-збереження-архівів-та-обліків-ра/>> дата звернення 15.12.2022.

⁴ А Зінченко, Інституціалізація адвокатського самоврядування в Україні на прикладі Ради адвокатів Миколаївської області у період воєнного стану 2022 року (2022) 12 *Вісник Національної асоціації адвокатів України* 24–33.

ності загрози військового захоплення населеного пункту, в якому розташований такий орган.

Наведене вище розмаїття об'єктивних та суб'єктивних обставин, що можуть перешкодити адвокату продовжити надання правничої допомоги під час війни, актуалізує потребу удосконалення правових засад заміни адвоката, й передусім передачі матеріалів його адвокатських досьє. У цьому зв'язку слід підтримати висловлену в літературі¹ думку щодо наділення ради адвокатів регіону правом вирішення питання щодо передачі справи на підставі відповідного звернення клієнта та надання підтверджуючих документів про укладення договору про надання правової допомоги. Очевидно, що питання ведення адвокатського досьє може постати не тільки у зв'язку із заміною адвоката, але й забезпечення ним ефективної поточної роботи, належної охорони адвокатської таємниці. Тож нижче нами пропонується конкретна редакція правової норми, що враховує окреслені аспекти.

Висновки. Таким чином, в умовах повномасштабної війни українська адвокатура зазнала тяжких випробувань, що відрізнялися у географічному, хронологічному та секторальному вимірах, водночас професійна спільнота продемонструвала наявність достатнього ресурсу міцності та інституціональної стійкості, для подальшого посилення якої доцільно доповнити Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» статтею 58–1 «Особливості організації роботи адвокатури в умовах війни або воєнного стану» наступного змісту:

«У випадку оголошення стану війни або запровадження воєнного стану, наявності загрози військового захоплення населеного пункту та/або приміщення, яке є робочим місцем адвоката, в разі ведення адвокатського досьє у паперовій формі адвокат зобов'язаний завчасно вивезти його до підконтрольної уряду України території, або розмістити в електронному вигляді у захищеному хмарному сховищі, або знищити адвокатське досьє, окрім оригіналів документів, переданих клієнтом.

В разі призову адвоката на військову службу, загибелі, полону, зникнення без вісти за особливих обставин, відмови від виконання своїх обов'язків, виїзду за кордон або іншого регіону України, що фактично унеможлиблює подальше виконання ним договору про надання правової допомоги (доручення органу, уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги) представник ради адвокатів регіону сприяє передачі матеріалів адвокатського досьє, в тому числі оригіналів документів, що належать клієнту, іншому адвокату, кандидатура якого погоджена із клієнтом, або клієнту на підставі звернення клієнта й документальних даних, що підтверджують укладання договору про надання правової допомоги (видачу доручення органу, уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги).

За наявності умов, визначених у частині першій цієї статті, в кожному органі адвокатського самоврядування утворюється комісія з питань евакуації, розробляється план її проведення, затверджується номенклатура справ і матеріальних цінностей, що підлягають евакуації, забезпечується своєчасне її здійснення».

¹ Л Остафійчук, Цифровізація діяльності адвоката як спосіб захисту прав клієнта на професійну правничу допомогу в умовах воєнного стану / ред. Н Баканова. *Адвокатура: минуле, сучасність та майбутнє*: матеріали XII Міжнар. наук.-практ. конф. (Фенікс, 2022) 66–70.

REFERENCES

LIST OF LEGAL DOCUMENTS

LEGISLATION

1. Pro vnesennja zmin ta dopovnenj do Reghlamentu VKDKA, Reghlamentu KDKA rehionu ta Polozhennja pro porjadok pryjnjattja ta rozghljadu skargh shhodo nenalezhnoji povedinky advokata, jaka mozhe maty naslidkom jogho dyscyplinarnu vidpovidaljnistj: Rishennja Rady advokativ Ukrajiny [On the introduction of amendments and additions to the Regulations of the HQDCA, the Regulations of the QDCA and the Regulations on the procedure for accepting and reviewing complaints regarding the advocate's misbehavior that may result in his disciplinary responsibility: Decision of the Council of advocacy of Ukraine] № 34 vid 25.03.2022 <https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2022-03-25-r-shennya-rau-34_625694d14f74f.pdf> data zvernennya 15.12.2022 [in Ukrainian].
2. Pro zakryttja dlja publichnogho dostupu personaljnykh danykh advokativ u Jedynomu rejestrji advokativ Ukrajiny na period zaprovadzhennja vojennoho stanu: Rishennja Rady advokativ Ukrajiny [On the closure for public access of personal data of advocates in the Unified register of advocates of Ukraine for the period of martial law: Decision of the Council of advocacy of Ukraine] № 22 vid 02.03.2022 <https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2022-03-02-r-shennya-rau22_62443775bd_f77.pdf> data zvernennya 15.12.2022 [in Ukrainian].
3. Pro zatverdzhennja Rezoluciji shhodo neprypustymosti ta rizke zasudzhennja vijsjkovykh dij Rosijskjoji Federaciji proty Ukrajiny: Rishennja Rady advokativ Ukrajiny [On the approval of the Resolution on the inadmissibility and sharp condemnation of the military actions of the Russian Federation against Ukraine: Decision of the Council of advocacy of Ukraine] № 26 vid 04.03.2022 <https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2022-03-04-r-shennya-rau-26_624ad437403fc.pdf> data zvernennya 15.12.2022 [in Ukrainian].

BIBLIOGRAPHY

AUTHORED BOOKS

4. Ivanyckyj S, *Teoretychni osnovy orghanizaciji advokatury v Ukraini: pryncypy ta systema* [Theoretical foundations of the organization of advocacy in Ukraine: principles and system] (Interservis, 2017) 800 [in Ukrainian].
5. Maslow A, *Motivation and personality* (Harper & Row Publishers, 1970) 369 [in English].
6. Pohoretskyi M A, Yanovska O H, *Advokatura Ukrainy* [Bar of Ukraine] (Kyiv, Yurinkom Inter, 2014) 368 [in Ukrainian].
7. *Zakon Ukrainy «Pro advokaturu ta advokatsku diialnistj»: naukovo-praktychnyi komentar. 2-he vyd. zi zmin. ta dopovn.* [The Law of Ukraine «On Advocacy and Advocacy»: a scientific and practical commentary. 2nd edition from changes and additional] / Pohoretskyi M A, Yanovska O H, Kuchynska O P ta in. (Kyiv, Alerta, 2019) 346 [in Ukrainian].

JOURNAL ARTICLES

8. Khotynska-Nor O, Bakaianova N 'Transformation of Bar in Wartime in Ukraine: on the Way to Sustainable Development of Justice (On the Example of Odesa Region)' (2022) 3 *Access to Justice in Eastern Europe* 146–154 [in English].
9. Predstavnyk NAAU v Shotlandiji dopomaghaje ukrajinsjkym advokatam u perekvalifikaciji ta pracevlashtuvanni [The UNBA representative in Scotland helps Ukrainian advocates in retraining and employment] (2022) 10 *Visnyk Nacionaljnoji asociaciji advokativ Ukrajiny* 10–11 [in Ukrainian].
10. Sajenko V, Kharenko M, Svitlo v temrjavi [Light in the dark] *Jurydychna praktyka* (Kyjiv, 01 ghrudnja 2022) <https://pravo.ua/articles_category/top-50-providnykh-iurydychnykh-firm-ukrainy-2022/> data zvernennya 15.12.2022 [in Ukrainian].
11. Slovachchyna skasuvala vnesok za vnesennja do rejestru advokativ ta zaprovadyla stypendiji za stazhuvannja dlja advokativ Ukrajiny [Slovakia canceled the fee for entry into the register of advocates and introduced training scholarships for advocates of Ukraine] (2022) 3–5 *Visnyk Nacionaljnoji asociaciji advokativ Ukrajiny* 13–14 [in Ukrainian].
12. Zaborovskij V, Orlova O, Manjuk V, Osoblyvosti profesijnioji dijaljnosti advokata ta ukrajinsjkioji advokatury v umovakh vojennoho stanu [Peculiarities of the professional activity of a advocate and the ukrainian advocacy in the conditions of martial law] (2022) 3 *Analitychno-porivnjajlne pravoznavstvo* 279–285 [in Ukrainian].
13. Zinchenko A, Instytucijalizacija advokatsjkogho samovrjaduvannja v Ukraini na prykladi Rady advokativ Mykolajivskjoji oblasti u period vojennoho stanu 2022 roku [Institutionalization of advocate's self-

government in Ukraine on the example of the Bar council of the Mykolaiv region during the period of martial law in 2022] (2022) 12 *Visnyk Nacionalnoji asociaciji advokativ Ukrainy* 24–33 [in Ukrainian].

CONFERENCE PAPERS

12. Ostafijchuk L, Cyfrovizacija dijajlnosti advokata jak sposib zakhystu prav klijenta na profesijnu pravnychu dopomoghu v umovakh vojennoho stanu [Digitization of the advocate's activity as a way to protect the client's rights to professional legal assistance in martial law conditions] Bakajanova N (red), *Advokatura: mynule, suchasnistj ta majbutnje: materialy XII Mizhnar. nauk.-prakt. konf.* [Advocacy: past, present and future: materials of the XII International. science and practice conf.] (Feniks, 2022) [in Ukrainian].

13. Stefanchuk M, Derzhavna pravova polityka u sferi advokatury ta advokatsjkoji dijajlnosti: aktualjnyj vymir [State legal policy in the field of advocacy and advocate's activity: current dimension] / Bakajanova N (red), *Advokatura: mynule, suchasnistj ta majbutnje: materialy XII Mizhnar. nauk.-prakt. konf.* [Advocacy: past, present and future: materials of the XII International. science and practice conf.] (Feniks, 2022) [in Ukrainian].

WEBSITES

14. CCBE recommendation on qualifications of Ukrainian lawyers. 24.06.2022. <https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/INTERNATIONAL_LEGAL_SERVICES/ILS_Position_papers/EN_ILS_20220624_CCBE-recommendation-on-qualifications-of-Ukrainian-lawyers.pdf> accessed 15.12.2022 [in English].

15. Refugees from Ukraine registered for temporary protection or similar national protection schemes in Europe (15.12.2022). <<https://data.unhcr.org/en/situations/ukraine>> accessed 15.12.2022 [in English].

16. The Ukrainian Advocates' Association cannot stay away from the current events in our country. 26.02.2022. <<https://www.uaa.org.ua/novyny/novyny-aaui/the-ukrainian-bar-association-cannot-stay-away-from-the-current-events-in-our-country/>> accessed 15.12.2022 [in English].

17. United Nations High Commissioner for Refugees. Ukraine situation. 16 December 2022. <<file:///C:/Users/user/Downloads/20221216%20Ukraine%20situation%20flash%20update%20No%2037.pdf>> accessed 15.12.2022 [in English].

18. AAU zvernulasja do mizhnarodnykh kompanij shhodo neobkhidnosti prypynennja ekonomichnoji dijajlnosti na terytoriji RF [AAU appealed to international companies regarding the need to stop economic activity on the territory of the Russian Federation.] <<https://www.uaa.org.ua/novyny/novyny-aaui/aaui-zvernulasja-do-mizhnarodnykh-kompanij-shhodo-neobkhidnosti-prypynennja-ekonomichnoyi-dijajlnosti/>> data zvernennja 15.12.2022 [in Ukrainian].

19. APU zaklykala IBA, ABA ta NYSBA vykljuchyty z chlenstva predstavnykiv Rosijskoho Federaciji. 01 bereznja 2022 roku [UBA called on IBA, ABA and NYSBA to exclude representatives of the Russian Federation from membership] <<https://uba.ua/ukr/news/8999/>> data zvernennja 15.12.2022 [in Ukrainian].

20. APU z 4 zhovtnja vidkryvaje dlja svojikh chleniv bezkoshtovnyj kovorkingh u Kyjevi [Starting from October 4, UBA opens a free co-working space in Kyiv for its members.] <<https://uba.ua/ukr/news/9383/>> data zvernennja 15.12.2022 [in Ukrainian].

21. Asociacija pravnykiv Ukrainy vystupyla z oficijnoju zajavoju shhodo vijsjkovykh dij Rosijskoho Federaciji proty Ukrainy. 24 ljutogho 2022 roku [The Ukrainian Bar Association issued an official statement regarding the military actions of the Russian Federation against Ukraine] <<https://uba.ua/ukr/news/8974/>> data zvernennja 15.12.2022 [in Ukrainian].

22. Batjuk O, Mizhnarodna konfighuraciona [International configuration] Jurydychna praktyka (Kyjiv, 01 ghrujdnja 2022) <https://pravo.ua/articles_category/top-50-providnykh-iurydychnykh-firm-ukrainy-2022/> data zvernennja 15.12.2022 [in Ukrainian].

23. Ljudy, resursy, pidtrymka, vzajemodija: jak narazi pochuvajetsja ukrajinsjkyj jurbiz (opytuvannja Asociaciji pravnykiv Ukrainy) [People, resources, support, interaction: how does the ukrainian legal profession feel at the moment (survey of the Ukrainian Bar Association)] <<https://uba.ua/ukr/news/9170/>> data zvernennja 15.12.2022 [in Ukrainian].

24. Minekonomiky poperednjo ocinjue padinnja VVP v 2022 roci na rivni 30,4% [The Ministry of economy preliminarily estimates the drop in GDP in 2022 at the level of 30.4%] <<https://www.me.gov.ua/News/Detail?lang=uk-UA&id=4470bafb-5243-4cb2-a573-5ba15d9c8107&title=MinekonomikiPoperedno>> data zvernennja 15.12.2022 [in Ukrainian].

25. Mizhnarodna orghanizacija z mighraciji OON. Zvit pro vnutrishnje peremishhennja v Ukraini: opytuvannja zaghaljnogho naselennja raund 11. 25 lystopada – 5 ghrujdnja 2022 roku [UN International Organization for Migration. Report on internal displacement in Ukraine: general population survey] <file:///C:/Users/user/Downloads/IOM_Gen%20Pop%20Report_R11_IDP_UKR.pdf> data zvernennja 15.12.2022 [in Ukrainian].

26. Ogholoshujemo pro provedennja kursu z pidvyshhennja kvalifikaciji dlja ukrajinsjkykh advokativ u Poljszhi [We announce the holding of a training course for ukrainian advocates in Poland]<<https://radako.com.ua/news/ogoloshuiemo-pro-provedennya-kursu-z-pidvishchennya-kvalifikaciyi-dlya-ukrayinskih-advokativ-u-data-zvernennya-15.12.2022> [in Ukrainian].

27. Pravovi potreby naselennja i biznesu v Ukraini. Rezuljtaty ekspertnogho opytuvannja (2022). Vseukrajinsjka koalicija z nadannja pravovoji dopomoghy [Legal needs of the population and business in Ukraine. Results of the expert survey. All-Ukrainian Coalition for Legal Aid]<<https://www.ucla.org.ua/?p=1560>> data zvernennya 15.12.2022 [in Ukrainian].

28. Reghionaljni rezuljtaty doslidzhennja stanu ta potreb biznesu v umovakh vijny (27.06.2022) [Regional results of the study of the state and needs of business in the conditions of war]<<https://business.diaa.gov.ua/en/cases/novini/regionalni-rezultati-doslidzenna-stanu-ta-potreb-biznesu-v-umovah-vijni>> data zvernennya 15.12.2022 [in Ukrainian].

29. Rijako Je. Popyt na jurydychni poslughy: oghljad analytyky Google za ljutyj-kvitenj 2022 r. [Demand for legal services: overview of Google analytics for February-April 2022.]<<https://jur-gazeta.com/dumka-eksperta/-popit-na-yuridichni-poslugi-oglyad-analitiki-google-za-lyutyikviten-2022-r.html>> data zvernennya 15.12.2022 [in Ukrainian].

30. Shhodo zberezhenja arkhiviv ta oblikiv Rady advokativ ta KDKA Vinnycjkoji oblasti. [Regarding the preservation of archives and records of the Bar Council and QDCA of Vinnytsia region]<<http://osav.vn.ua/2022/03/01/щодо-збереження-архівів-та-обліків-ра/>> data zvernennya 15.12.2022 [in Ukrainian].

31. Shhonajmenshe 5 miljjoniv ljudej v Ukraini vtratyl robotu – Minekonomiky [At least 5 million people in Ukraine have lost their jobs – Ministry of Economy]<<https://www.epravda.com.ua/news/2022/11/20/694040/>> data zvernennya 15.12.2022 [in Ukrainian].

32. Stan ta potreby biznesu v umovakh vijny: rezuljtaty opytuvannja v lystopadi 2022 roku [The state and needs of business at war: results of the november 2022 survey.] <<https://business.diaa.gov.ua/cases/novini/stan-ta-potrebi-biznesu-v-umovah-vijni-rezultati-opituvanna-v-listopadi-2022-roku>> data zvernennya 15.12.2022 [in Ukrainian].

33. Zvit pro mizhnarodnu blaghodijnu dopomogu ukrajinsjkykh advokatam (ljutyj-lystopad 2022 roku). [Report on international charitable assistance to ukrainian advocates]<https://unba.org.ua/assets/uploads/news/zvity/Report%20on%20international%20charitable%20assistance_UNBA_UKR%2009.12.2022.pdf> data zvernennya 15.12.2022 [in Ukrainian].

34. Zvit «Shvydka ocinka zavdanoji shkody ta potreb na vidnovlennja – serpenj 2022» spiljno pidghotovlenyj Svitovym bankom, Urjadom Ukrainy ta Jevropejskoju Komisijeju. [The report «Rapid assessment of damage and recovery needs – august 2022»] <<https://documents1.worldbank.org/curated/en/099545009082226957/pdf/P1788430ed0fce0050b9870be5ede7337c6.pdf>> data zvernennya 15.12.2022 [in Ukrainian].

Ivanitsky S. O.

Doctor of Law Sciences, associate professor, professor at the department of economic security and financial investigations of National academy of internal affairs

ORCID ID: 0000-0002-8426-100X

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2022.3-4/74-89>

UKRAINIAN ADVOCACY IN WAR CONDITIONS: NATIONAL AND FOREIGN CONTEXT

Abstract. *The article explored the issues of the functioning of the advocacy during the russian--ukrainian war. The main challenges that were put before ukrainian advocates within the country and abroad were analyzed. Ways of solving the difficulties associated with the war were identified.*

The purpose of the article is to analyze the problems and trends in the development of the ukrainian advocacy during a full-scale war, formulate recommendations and proposals for improving the stability of its functioning in a crisis.

The paper drew attention to the fact that during the war the needs of clients and lawyers changed, in particular, security needs and physiological needs became priority, the number of clients decreased, so a significant part of the lawyer profession was on the verge of survival.

A generalization of the practice of the functioning of the legal profession during a full-scale war allowed the author to define out the following general stages of its development: 1) shock; 2) survival; 3) restoration and gradual performance to pre-war indicators, expansion of potential.

The article formulated practical recommendations for ensuring effective advocate's activity, as well as maintaining the stability of the advocacy system during the war.

The necessity of normative regulation of the obligation of the bodies of the advocate's self-government to evacuate the relevant materials of office work was argued in the event of a declaration of a state of war or the introduction of martial law, the presence of a threat of military seizure of the community in which such a body is located.

It was concluded that in the conditions of a full-scale war, the ukrainian advocacy experienced severe trials, which differed in geographical, chronological and sectoral aspects, while at the same time, the professional community demonstrated the existence of a sufficient resource of strength and institutional stability, for the further strengthening of which the need to amend the Law of Ukraine «On the advocacy and advocate's activity» was justified.

Keywords: *advocate, advocacy, war, advocate's dossier, martial law, blackout, organizational forms of the advocate's activity.*

*Москвич Л. М.,
доктор юридичних наук, професор,
доцент кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
ORCID ID: 0000-0001-7339-3982*

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2022.3-4/90-101>

УДК 347.97/99

ОБМЕЖЕННЯ СУМІСНОСТІ СУДДІВСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В СИСТЕМІ МЕХАНІЗМІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДДІВ

Анотація. Стаття присвячена проблемам правової визначеності вимог щодо обмеження сумісності суддівської діяльності. Акцентується, що законодавчо визначені обмеження щодо видів додаткової діяльності судді не є обмеженням прав людини на свободу вибору, а є одним з інструментів забезпечення незалежності суддів.

Метою цієї статті є аналіз правового регулювання обмежень щодо сумісності суддівської діяльності, визначення їх правової природи та формулювання пропозицій з удосконалення сучасного законодавства в аспекті правового регулювання вимог щодо несумісності суддів як інструменту в механізмі забезпечення їх незалежності.

На підставі узагальнення практики функціонування Вищої ради правосуддя в контексті встановлення фактів порушення суддями обмежень щодо сумісництва, виокремлено ряд проблем, однією з яких названо недосконалість нормативного формулювання вищезазначених обмежень.

В статті здійснено системний аналіз законодавчих актів, в яких сформульовані вимоги щодо обмеження суддівської діяльності, що дозволило сформулювати склад об'єктивної сторони правопорушення судді в сфері вимог щодо несумісності. Зроблено висновок, що провадження щодо встановлення порушення вимог щодо несумісності суддівської посади наразі віднесено до особливої конституційної процедури, проте об'єктивних підстав для цього немає. Ці склади правопорушень цілком можуть введені в систему дисциплінарних проваджень, що забезпечить єдність правової процедури встановлення факту правопорушення судді, що має наслідком притягнення до дисциплінарної відповідальності.

Зроблено висновок, що спеціальна термінологія, яка використовується при встановленні правообмежень для суддів має бути чіткою і зрозуміло розтлумаченою, відповідати європейським підходам та національним реаліям. Заборона на сумісництво повинна забезпечити добросовісність, неупередженість та об'єктивність судді в ході розгляду судових справ. В свою чергу держава має забезпечити суддю всім необхідним на достойному рівні, щоб запобігти вчиненню правопорушення вимог щодо несумісності з боку суддів.

Ключові слова: суддя, вимоги щодо несумісності, незалежність, статус суддів, дисциплінарна відповідальність.

Постановка проблеми. Припис щодо несумісності посади судді з роботою в інших державних органах, наявністю представницького мандату є одним із елементів юридичного механізму стримувань

і противаг, який законодавчо закріплений в Україні гарантією недопущення втручання представників судової влади в діяльність законодавчої та виконавчої влади, і навпаки, посадових осіб останніх в діяльність суддів із розгляду спорів

щодо права¹, охорони прав і законних інтересів громадян, підприємств, установ, організацій, тобто спрямовано на забезпечення особливих повноважень судових органів у державі, на зміцнення судової влади в Україні², що гарантує право громадян на справедливий суд³.

Вимога щодо несумісності судді обумовлюється декількома обставинами. По-перше, забороняючи поєднувати судову діяльність з іншою, крім дозволеною законом, законодавець прагне забезпечити незалежність судової влади. По-друге, це обмеження прав людини, яка обіймає посаду судді, спрямовано на забезпечення належного і сумлінного виконання професійних функцій. По-третє, зазначена заборона запобігає можливості використання суддею свого службового становища в особистих цілях, що сприяє збереженню необхідного авторитету судової влади⁴. Як слушно зазначає В. І. Іванюк: «Сумісництво суддівської діяльності з іншою роботою (незалежно навіть від того, оплачуваною вона є чи ні), завжди створює умови для виникнення корупційних ризиків, підвищує ймовірність виникнення конфлікту інтересів, впливає на об'єктивність та неупередженість прийнятих рішень, а також на загальний професійний рівень судді⁵. Порушення вимог щодо несумісності судової діяльності є самостійною підставою для звільнення судді, а отже входить до конструкції ключових засад статусу судді. Проте, аналіз законодавства та практики його застосування в справах щодо встановлення порушення суддею вимог щодо несумісності свід-

чить про відсутність правової визначеності та правової передбачуваності, що негативно впливає на індекс верховенства права в державі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Запровадження в законодавстві України вимоги про несумісність посади судді з іншою діяльністю пов'язане перш за все з вирішенням проблеми незалежності суддів. Тому так чи інакше, питанню обмежень щодо свободи вибору судді та притягненню до відповідальності за порушення встановлених законом заборон та обмежень прав осіб, які виконують суддівські функції, приділяли науковці та практики, які досліджували питання незалежності, статусу суддів або особливості притягнення їх до відповідальності. Зокрема, слід відзначити результати теоретичних розвідок О. Гончаренко, В. Іванюка, Н. Карпової, О. Констатого, І. Назарова, А. Маляренко, М. Материнко, О. Овчаренко, М. Погорецького, С. Подкопаєва, О. Хотинської-Нор, А. Шевченко, О. Яновської та ін. Проте, сучасне законодавство було суттєво оновлено в частині введення додаткових обмежень щодо сумісництва суддів, значно розширивши положення конституційної норми. Крім того, задекларувавши вектор розвитку України в напрямку європейських цінностей, одним із ключових яких, зокрема, є саме незалежність суддів, постає питання осучаснення змісту обмеження свободи вибору судді в контексті додержання гарантій їх незалежності.

Як свідчить аналіз практик зарубіжних країн, відсутній єдиний стандарт

¹ Закон України «Про судову систему і статус суддів»: науково-практичний коментар / Погорецький М. А., Кучинська О. П., Хотинська-Нор О. З., Яновської О. Г. (Київ, Алерта, 2019) 183–189.

² О В Константиї, Інститут несумісності посади судді зі здійсненням іншої діяльності <<http://www.viaduk.net/c/clients/vs.nsf/0/5CD85B1DFA3B43AEC22571010039C84B>> дата звернення 07.09.2022.

³ Погорецький М. А., Гриценко І. С. Право на справедливий суд. (2012) 91 *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. Юридичні науки 4–7.

⁴ Л М Москвич, Правовий статус судді в Україні (дис. к. ю. н., 2003) 18; М А Погорецький, І С Гриценко, Судова влада в Україні: до визначення поняття. (2012) 2 *Право і суспільство*: науковий журнал 23–27;

⁵ В І Іванюк, Адміністративна відповідальність суддів за правопорушення, пов'язані з корупцією: (дис. кандидата юрид. наук: 12.00.07 Київ, 2016) 286; М А Погорецький, О Л Польовий, О Г Яновська, Гарантії суддівської незалежності при притягненні суддів до юридичної відповідальності: монографія (Київ, ВД «Дакор», 2014) 308; М А Погорецький, Притягнення суддів до кримінальної відповідальності за ст. 375 КК України: проблемні питання матеріального та процесуального права (2015) 2 *Вісник кримінального судочинства* 223–234.

щодо закріплення вимог щодо несумісності суддів: а) немає єдиного підходу до змісту механізму забезпечення принципу несумісності суддів. Єдиний стандарт – забезпечення гарантій незалежності суддів шляхом закріплення принципу несумісності суддів; б) вимога щодо несумісності не є абсолютною – країни мають самостійно прагматично оцінити можливий негативний вплив від виконання інших видів діяльності на умови, в яких здійснюються судові повноваження. На рішення країни можуть вплинути усталені національні традиції, попередній досвід, критичний аналіз наявної ситуації; в) основна ціль обмеження права судді на сумісництво є уникнення: потенційного конфлікту інтересів, посягання на незалежність суддів, неефективного виконання основних професійних функцій.

Метою цієї статті є аналіз правового регулювання обмежень щодо сумісності суддівської діяльності, визначення їх правової природи та формулювання пропозицій з удосконалення сучасного законодавства в аспекті правового регулювання вимог щодо несумісності суддів як інструменту в механізмі забезпечення їх незалежності.

Виклад основного матеріалу.

На підставі аналізу проведеного нами узагальнення практики Вищої ради правосуддя у справах щодо порушення суддями вимог щодо несумісності, ми виокремили ряд проблем.

По-перше, це *порушення засад розумності строків провадження*, що, зокрема, приносить шкоду Державному бюджету України через неефективне використання коштів за цільовим призначенням на суддівську винагороду суддям, які фактично роками не здійснювали правосуддя. Наприклад, лише 23 вересня 2016 року Вища рада юстиції спромоглася прийняти рішення в провадженні щодо несумісності суддів, відкрите за рішенням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 10 листопада 2015 року. Мова йшла про суддів,

які залишилися в Криму й навіть на час прийняття ВРЮ рішення вже працювали в судах РФ. Майже рік знадобилося ВРЮ прийняти рішення у цій майже очевидній справі і позбавити статусу судді кількох осіб. Зрозуміло, що до цього часу вони отримували відповідне фінансове забезпечення і із бюджету України. Аналогічна ситуація склалася й у справах № 2889/0/15–16, № 410/0/15–17, № 411/0/15–17 та інш.

Зокрема, 22 грудня 2017 року Вища рада правосуддя прийняла рішення у справі № 4242/1дп/15–17, яка стосувалась судді, який фактично, починаючи з 21 листопада 2014 року не здійснював свої професійні функції, оскільки залишився у м. Донецьку, а свою відсутність на робочому місці пояснив небажанням працювати у місті Слов'янську. Крім того, ним в установленому порядку не було надано голові Заяву про перевірку відповідно до Закону України «Про очищення влади». Тобто фактично, в діях судді наявні два склади порушень, що в інших аналогічних випадках кваліфікувалися Вищою радою правосуддя як окремі й самостійні підстави для звільнення за п. 2 ч. 6 ст. 126 Конституції України, а в даній справі дії судді було кваліфіковано як істотний дисциплінарний проступок. Проте, звертаємо увагу, що між фактичним «самоусуненням» судді від виконання професійних функцій до його звільнення проміжок 3 роки – період, протягом якого суддя отримував, належне йому за статусом, фінансове забезпечення.

Інший, не менш цікавий приклад, це рішення № 2453/2дп/15–19 у дисциплінарній справі, порушеній за зверненням Служби безпеки України, в якому було вказано, що «згідно з отриманою інформацією суддя з 2014 року по 2018 рік постійно перебував на тимчасово окупованій території у місті Луганську, де у квітні 2017 року був затриманий так званими правоохоронними органами «Луганської Народної Республіки» як адвокат-посередник під час отриман-

ня неправомірної вигоди в розмірі 3000 доларів США від свого клієнта – так званої Луганської республіканської клінічної лікарні за закриття кримінальної справи. Під час допиту повністю визнав свою провину. У листопаді 2017 року так звану кримінальну справу стосовно судді було закрито та звільнено його з-під арешту». Вищою радою правосуддя також було встановлено, що зазначений суддя з 2014 року по 2018 рік не звертався до Територіального управління Державної судової адміністрації України в Луганській області у встановленому законом порядку з метою прикріплення до Рубіжанського міського суду Луганської області. У підсумку дисциплінарний орган Вищої ради правосуддя кваліфікував дії судді як дисциплінарний проступок і його було звільнено за п. 3 ч. 6 ст. 126 Конституції України. Проте звертає на себе ситуація, що суддя не виконував свої професійні обов'язки протягом 4 років, його місцезнаходження було достеменно не відомо, проте всі ці роки він був наділений правовим статусом судді, отримував суддівську винагороду за рахунок Державного бюджету України, і не зрозуміло, якби Службі безпеки України не стало відомо про злочинні дії судді у виді одержання неправомірної вигоди, скільки б ще часу він користувався всіма суддівськими благами та перебував у цьому статусі. Крім цього, у Рішенні та під час слухання дисциплінарної справи жодного разу не підіймалося питання щодо порушень вимог щодо несумісності, які випливають із даних переданих Службою безпеки України про те, що суддя був адвокатом протягом цих 4 років.

Останні приклади порушують наступну проблему практики Вищої ради правосуддя щодо провадженнь з встановлення порушень вимог щодо несумісності.

По-друге, це *відсутність єдності у правозастосуванні та кваліфікації*

проступку судді щодо порушення вимог щодо несумісності¹.

Зокрема, а) простежується відсутність чіткого розмежування складу дисциплінарного проступку та порушень вимог щодо несумісності.

Для прикладу, у справі № 274/0/15–17 було встановлено, що суддя «указом голови Донецької Народної Республіки» «Про призначення суддів» від 9 січня 2015 року № 02 було призначено на посаду судді Центрально-Міського міжрайонного суду міста Горлівки незаконно проголошеної «Донецької Народної Республіки» строком на три роки». Але в даному випадку дії судді, на відміну від усталеної практики в даній категорії справ, кваліфікуються як істотного дисциплінарний проступок і суддя звільняється на підставі пункту 3, а не пункту 2 частини шостої статті 126 Конституції України. Подібну позицію щодо кваліфікації дій судді, який зайняв суддівську посаду в Криму, як дисциплінарний проступок, Вища рада правосуддя продемонструвала й у рішенні № 273/0/15–17. А ось іншим рішенням № 2778/0/15–17, в якому було констатовано призначення на посаду судді «верховного суду донецької народної республіки», суддю звільнили у зв'язку з порушенням вимог щодо несумісності;

б) відсутність єдності практики щодо процедури розгляду питання про звільнення судді з підстави порушення вимог щодо несумісності.

Відповідно до частини третьої статті 55 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» Рада має право зупинити розгляд питання про звільнення судді з посади за заявою про відставку, на час розгляду скарги або заяви про порушення суддею вимог законодавства щодо несумісності. Тобто законодавець визначив послідовність розгляду Вищою радою правосуддя цих питань: спочатку розгляд звернення про порушення суддею вимог законодавства щодо несумісності, а пі-

¹ Закон України «Про судоустрій і статус суддів»: науково-практичний коментар / Погорецький М А, Кучинська О П, Хотинська-Нор О З, Яновської О Г (Київ, Алерта, 2019) 205–213

зніше – заяви про звільнення з посади судді у відставку. Таку черговість розгляду відповідних заяв та звернень обрала Вища рада правосуддя, зокрема, у рішеннях № 1544/0/15–17 та № 988/0/15–17, зупинивши розгляд заяв про звільнення з посади судді у відставку до розгляду звернень про порушення ними вимог законодавства щодо несумісності. Однак, в ухвалі № 792/0/15–18 Вища рада правосуддя визначила іншу послідовність розгляду заяви про відставку і звернення Міністерства юстиції України про порушення суддею вимог законодавства щодо несумісності, аніж у вищезазначених попередніх справах, а саме: надала перевагу розгляду заяви судді про відставку та задовольнила її, а звернення Міністерства юстиції України – залишила без розгляду. Тобто без належного мотивування Вища рада правосуддя в конкретній одиничній справі змінила вже попередньо усталений власний підхід стосовно розгляду відповідних заяв і звернень відносно інших суддів за аналогічних обставин. Як справедливо зазначив А. Бойко «у цьому випадку дії Вищої ради правосуддя є непослідовними та такими, що порушують принцип рівності перед законом. Неоднакове застосування законодавства та власної практики за однорідних обставин порушує принцип легітимних очікувань, який є складовою принципу правової визначеності і полягає в тому, що орган державної влади повинен не лише дотримуватись приписів положень закону, а й своєї практики, яка формує визначеність і відповідні очікування. У випадку, коли Вища рада правосуддя змінює свою практику і формує іншу правову позицію, її рішення повинно бути достатньо обґрунтованим, інакше може виникнути виправданий сумнів у безсторонності Вищої ради правосуддя¹». Неоднаковий

підхід Вищої ради правосуддя до розгляду аналогічних по суті питань може привести до формування загальної думки як суддів, так і суспільства в цілому про «вибіркове правосуддя»².

На наш погляд, однією з передумов існування вищезазначеної проблеми є відсутність чіткої правової визначеності щодо протиправних видів суміщення суддівської діяльності, зокрема через доволі значну розгалуженість правових норм, що встановлюють обмеження щодо сумісництва судді. Зокрема, Конституція України у найзагальнішому вигляді містить припис щодо заборони суддів належати до політичних партій, профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької чи творчої (ч. 127 Конституції України). Однак, дане конституційне обмеження розкрито та конкретизоване в трьох основних нормативних актах: законах України «Про судоустрій і статус суддів», «Про запобігання корупції» та «Про очищення влади». Системний аналіз вищезазначених правових приписів щодо несумісності посади судді дозволяє виокремити основні елементи вимоги щодо несумісності судді:

а) заборона здійснення певних видів діяльності (обмеження активності):

– брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат (ч. 2 ст. 127 Конституції України)

– не може виявляти прихильність до політичної партії чи професійної спілки, брати участь у політичних акціях, мітингах, страйках (ч. 4 ст. 54 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»);

– не може брати участь у передвиборчій агітації (ч. 4 ст. 54 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»);

¹ Окрема думка члена Вищої ради правосуддя Бойка А М щодо ухвали від 15.03.2018 № 792/0/15–18 <http://www.vru.gov.ua/act_list?number=&session_date=0&act_type1=26&act_type2=0&act_type3=0&name> дата звернення 07.09.2022.

² Окрема думка члена Вищої ради правосуддя Мамонтової І Ю щодо ухвали від 15.03.2018 № 792/0/15–18 <http://www.vru.gov.ua/act_list?number=&session_date=0&act_type1=26&act_type2=0&act_type3=0&name> дата звернення 07.09.2022.

– не може: не дотримуватися політичної нейтральності, демонструвати у будь-якому вигляді власні політичні переконання або погляди, використовувати службові повноваження в інтересах політичних партій чи їх осередків або окремих політиків (ст. 40 Закону України «Про запобігання корупції»);

– не може займатися підприємницькою, адвокатською діяльністю, обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу (крім викладацької, наукової чи творчої) (ч. 2 ст. 54 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»; п. 1.2 ч. 1 ст. 25 Закону України «Про запобігання корупції»);

– заборона щодо допущення виникнення реального чи потенційного конфлікту інтересів, в тому числі конфлікту інтересів у зв'язку з наявністю в особи підприємств чи корпоративних прав (ст. ст. 28, 35, 36 Закону України «Про запобігання корупції»);

б) заборона щодо набуття іншого статусу (посадової особи (за сумісництвом) або члена організації (обмеження належності):

– не може належати до політичних партій, профспілок, (ч. 2 ст. 127 Конституції України);

– не може обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької чи творчої (ч. 2 ст. 127 Конституції України)

– не може бути кандидатом на виборні посади в органах державної влади (крім судової) та органах місцевого самоврядування (ч. 4 ст. 54 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»);

– не може обіймати посади в будь-якому іншому органі державної влади, органі місцевого самоврядування (ч. 1 ст. 54 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»);

– не може входити до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку (ч. 2 ст. 54 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»);

– не може входити до складу правління, інших виконавчих чи контрольних органів, наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку (крім випадків, коли особи здійснюють функції з управління акціями (частками, паями), що належать державі чи територіальній громаді, та представляють інтереси держави чи територіальної громади в раді (спостережній раді), ревізійній комісії господарської організації) (п. 1.2 ч. 1 ст. 25 Закону України «Про запобігання корупції»).

в) ретроспективна інституціональна заборона:

– перебування на посаді судді осіб, щодо яких здійснюється очищення влади в порядку, визначеному Законом України «Про очищення влади» (ч. 1 ст. 54 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»). Зокрема, законодавством «Про очищення влади» передбачено звільнення з посади судді осіб, які:

– обіймали сукупно не менше одного року посаду члена Вищої ради юстиції (крім Голови Верховного Суду України), члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України у період з 25 лютого 2010 року по 22 лютого 2014 року (п. 6 ч. 1 ст. 3);

– обіймали посаду судді у період з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року та не були звільнені в цей період за власним бажанням, якщо вони постановляли ухвалу про дозвіл на затримання з метою приводу, про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, ухвалювали рішення про притягнення до адміністративної або кримінальної відповідальності осіб, звільнених від кримінальної або адміністративної відповідальності відповідно до Закону України «Про усунення негативних наслідків та недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань» від 29 січня 2014 року, Закону України «Про недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час

проведення мирних зібрань, та визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України» від 21 лютого 2014 року (п. 13 ч. 2 ст. 3).

– постановлювали ухвали про дозвіл на затримання з метою приводу, про застосування запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою, ухвалювали обвинувальні вироки, залишали їх без змін щодо осіб, до яких застосовано повну індивідуальну амністію Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» щодо повної реабілітації політичних в'язнів» від 27 лютого 2014 року (ч. 3 ст. 3)

– були обрані і працювали на керівних посадах Комуністичної партії Радянського Союзу, Комуністичної партії України, Комуністичної партії іншої союзної республіки колишнього СРСР починаючи з посади секретаря районного комітету і вище; були обрані і працювали на керівних посадах починаючи з посади секретаря ЦК ЛКСМУ і вище; були штатними працівниками чи негласними агентами в КДБ СРСР, КДБ УРСР, КДБ інших союзних республік колишнього СРСР, Головному розвідувальному управлінні Міністерства оборони СРСР, закінчили вищі навчальні заклади КДБ СРСР (крім технічних спеціальностей) (ч. 4 ст. 3).

– своїми рішеннями, діями чи бездіяльністю, що встановлено рішенням суду щодо них, яке набрало законної сили, здійснювали заходи, спрямовані на перешкоджання реалізації конституційного права громадян України збиратися мирно і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації або спрямовані на завдання шкоди життю, здоров'ю, майну фізичних осіб у період з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року (ч. 6 ст. 3).

– співпрацювали зі спецслужбами інших держав як таємні інформатори в оперативному отриманні інформа-

ції; своїми рішеннями, діями чи бездіяльністю здійснювали заходи (та/або сприяли їх здійсненню), спрямовані на підрив основ національної безпеки, оборони чи територіальної цілісності України; закликали публічно до порушення територіальної цілісності та суверенітету України; розпалювали міжнародну ворожнечу; своїми протиправними рішеннями, дією чи бездіяльністю призвели до порушення прав людини та основоположних свобод, визнаних рішенням Європейського суду з прав людини. Дані факти мають бути встановлено рішенням суду, яке набрало законної сили (ч. 7 ст. 3);

– повідомили недостовірну інформацію щодо наявності майна (майнових прав), зазначених у поданих ними за минулий рік деклараціях осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, або щодо яких перевіркою встановлено невідповідність вартості майна (майнових прав), вказаного (вказаних) в деклараціях, набутого (набутих) за час перебування на посаді судді, члена Вищої ради правосуддя та члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів, доходам, отриманим із законних джерел (ч. 8).

– не подали протягом десяти днів з дня початку проведення перевірки голові суду заяви про наявність/відсутність заборони на перебування на посаді судді згідно з вимогами Закону України «Про очищення влади» (ст. 4)¹.

г) пряий дозвіл на здійснення іншої трудової діяльності (за сумісництвом) чи використання інших джерел (способів) отримання додаткового доходу:

– здійснювати викладацьку, наукову та творчу діяльність (ч. 2 ст. 127 Конституції України), а також медичну практику, інструкторську та суддівську практику із спорту (п. 1.2 ч. 1 ст. 25 Закону України «Про запобігання корупції»);

– утворювати громадські об'єднання та брати участь у них з метою захисту

¹ Про очищення влади: Закон України від 16.09.2014 № 1682-VII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1682-18?find=1&text=судд#w11>> дата звернення 07.09.2022.

своїх прав та інтересів, підвищення професійного рівня (ч. 3 ст. 56 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

– бути членом національних або міжнародних асоціацій та інших організацій, що мають на меті захист інтересів суддів, утвердження авторитету судової влади в суспільстві або розвиток юридичної професії та науки (ч. 4 ст. 56 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

– працювати на постійній основі у Вищій раді правосуддя, Вищій кваліфікаційній комісії суддів України, Раді суддів України, Національній школі суддів України шляхом оформлення офіційного відрадянства за основним місцем роботи (ч. ч. 5, 6 Ст. 54 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»);

– володіти акціями та корпоративними правами та отримувати відсотки, дивіденди та інші пасивні доходи від майна, власником якого він є (ч. 3 Ст. 54 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»). Реалізовувати права власності на акції чи інші корпоративні права на час перебування на посаді судді можуть виключно в особливій формі – шляхом в передачі акцій (корпоративних прав) в управління незалежним третім особам без права надання інструкцій такій особі щодо розпорядження такими акціями, корпоративними або іншими правами, або щодо реалізації прав, які з них виникають. Проте забороняється передавати в управління належні їм підприємства та корпоративні права на користь членів своєї сім'ї (абз. 2 ч. 1 ст. 36 Закону України «Про запобігання корупції»).

Якщо проаналізувати всі наведені нами вище законодавчі норми у їх системному зв'язку, то відразу можна помітити різницю закріплених ними обсягів і меж правообмежень щодо сумісництва та суміщення суддівської діяльності з іншими видами діяльності. При цьому найбільший обсяг правообмежень встановлений саме в Законі України «Про судоустрій і статус суд-

дів». В даному контексті варто зазначити, що не лише склад обмежень щодо сумісництва передбачається не одним, а сукупністю правових актів, що, звісно не може не ускладнювати роботу Вищої ради правосуддя щодо належної кваліфікації дій/бездіяльності судді як порушення вимог для несумісності, а й порядок притягнення до відповідальності за вчинення суддею порушень вимог щодо несумісності – регулюється Законом України «Про Вищу раду правосуддя» та Кодексом України про адміністративні правопорушення. Це створює передумови для різного застосування схожих за своєю спрямованістю обмежувальних норм. Зокрема, диспозиція ст. 172–4 КУпАП встановлює відповідальність за «Порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності» і фактично дублює текст ст. 25 Закону України «Про запобігання корупції». Як наслідок, за межами охорони адміністративних санкцій залишилось значне коло правообмежень, які встановлені саме для суддів Законом України «Про судоустрій і статус суддів». Зокрема, мова йде про заборону обіймати посади в будь-якому іншому органі державної влади, органі місцевого самоврядування та мати представницький мандат; займатися адвокатською діяльністю; належати до політичної партії чи професійної спілки, виявляти прихильність до них; брати участь у політичних акціях, мітингах, страйках; бути кандидатом на виборні посади в органах державної влади (крім судової) та органах місцевого самоврядування, а також брати участь у передвиборчій агітації. Накладення санкції за дані правопорушення відбувається відповідно до гл. 3 Закону України «Про Вищу раду правосуддя». Але при цьому, ані на законодавчому, ані науковою доктриною не визначено до якого виду відповідальності належить провадження, за наслідком якого може бути прийняте рішення про звільнення суд-

ді, адже очевидно, що таке звільнення є санкцією за неправомірну поведінку судді – порушення вимог щодо несумісності. На нашу думку, законодавче закріплення різних засобів охорони тотожних за своїм призначенням і сутністю правових норм суттєво знижує ефективність останніх, а тому потребує негайного усунення¹.

Якщо подивитись на проблематику щодо розгалуженості системи правообмежень суддів, то з точки зору міжнародних принципів, бачимо більш м'який підхід до постановки такої вимоги, зокрема, Консультативна рада європейських суддів (КРЕС) у своїх висновках зазначає, що судді не повинні бути ізольовані від суспільства, в якому живуть, оскільки судова система може тільки тоді функціонувати належним чином, коли судді не втрачають відчуття реальності і живуть життям суспільства. Більше того, судді, будучи громадянами, мають всі основоположні права та свободи, які захищені, зокрема, Європейською Конвенцією з прав людини та основоположних свобод в тому числі право на свободу думки, релігійну свободу тощо. За висновком КРЕС, судді повинні загалом вільно займатися поза професійною діяльністю на свій розсуд. Головне, щоб ця діяльність не позначалась негативно на їх професійній діяльності².

Проте ми не можемо погодитись з А. Маляренко, який зазначає, що «суддя в Україні не може не проявляти прихильність до політичних партій з найвагомішої причини. Як кожний громадянин, він цю прихильність проявляє на виборчій дільниці, голосуючи за ту чи іншу партію або за того, чи іншого представника партії. Виборчими законами йому ніхто

не заборонив обирати представників певних партій в органи влади. Таким чином, між Європейською Конвенцією з прав та основоположних свобод людини і виборчими законами України, які дозволяють судді проявляти прихильність до партій, з однієї сторони та статтею Закону України «Про судоустрій і статус суддів», яка забороняє проявляти таку прихильність, з другої існує серйозна колізія, яка повинна бути ліквідована на користь основоположного права судді, як людини»³. На наш погляд, обмеження політичних прав суддів обумовлюється саме аполітичністю та безсторонністю судової влади та є додатковою гарантією механізму стримувань та противаг. Обираючи професію судді, особа свідомо йде на самообмеження своїх конституційних прав в інтересах забезпечення незалежного правосуддя.

Не можемо й не відмітити й небезспірність приписів Закону України «Про очищення влади». На проблеми «огульного» застосування вказаного закону акцентувала Венеціанська комісія, яка в п. «с» § 104 попереднього висновку відзначала, що люстрація повинна стосуватися тільки тих позицій, які дійсно представляють серйозну загрозу для прав людини або демократії, тому список посад, що підлягають розгляду, повинен бути переглянутий; вина повинна бути доведена в кожному окремому випадку і не може бути припущена на підставі просто належності до категорії державних посад, тому критерії люстрації повинні бути переглянуті⁴. ЄСПЛ, в свою чергу, у рішенні «Полях та інші проти України» від 17 жовтня 2019 р. констатував, що в справах про люстрацію він ніколи не стикався з обмежувальними

¹ М О Материнко, Порушення суддею вимог щодо несумісності як підстава для звільнення з посади: теоретичні і практичні аспекти (2018) 2(1) Науковий вісник Херсонського державного університету 155–158.

² Міжнародні стандарти незалежності суддів: збірка документів (Київ, Поліграф-Експрес, 2008) 44.

³ А Маляренко, Про відповідальність судді за порушення вимог щодо несумісності 45 <<http://www.legeasiviata.in.ua/archive/2012/2/08.pdf>> дата звернення 07.09.2022; Закон України «Про судоустрій і статус суддів»: науково-практичний коментар / Погорецький М А, Кучинська О П, Хотинська-Нор О З, Яновської О Г (Київ, Алерта, 2019) 205–213.

⁴ Попередній висновок Венеціанської комісії щодо Закону України «Про очищення влади» від 12–13 грудня 2014 р.

заходами такого широкого характеру, що застосовуються до державних службовців (§ 290). У § 294 Суд встановив, що застосування заходів відповідно до Закону України «Про очищення влади» до заявників не передбачало будь-якої індивідуальної оцінки їх поведінки. Фактично ніколи не стверджувалося, що заявники самі робили якісь конкретні дії, що підривають демократичний контроль над верховенством закону, національну безпеку, оборону чи права людини. Вони були звільнені в силу закону тільки за те, що займали певні відносно високі пости на державній службі в той час, як Янукович був президентом України. Тому не було доведено, що втручання у відношенні будь-якого із заявників було необхідним у демократичному суспільстві і у § 324 Суд визнав порушення ст. 8 Конвенції щодо всіх заявників. Висновки ЄСПЛ можуть бути вельми актуальними для Конституційного Суду України, в провадженні якого, зокрема, є конституційні скарги суддів, яких звільнили через те, що вони обіймали сукупно не менше одного року посаду члена Вищої ради юстиції (крім Голови Верховного Суду України), члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України у період з 25 лютого 2010 року по 22 лютого 2014 року. Щодо суддів, яких було звільнено на підставі ч. 7 ст. 3 Закону «Про очищення влади», то в § 129 постанови ЄСПЛ послався на справу «Адамсон проти Латвії», де встановив порушення ст. 3 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у зв'язку із застосуванням законодавства про люстрацію до заявника після його десятирічної кар'єри в незалежній Латвії¹. Дане рішення не може не вплинути на судову практику щодо

законності звільнення суддів в наслідок застосування вимог щодо несумісності, передбачених Законом України «Про очищення влади».

Слід зазначити, що навіть дозволена сумісницька робота в жодному разі не повинна становити конкуренцію суддівській ані за рівнем отриманої винагороди, ані за обсягом витраченого часу. Тобто від суддів вимагається утримування від будь-якого виду професійної діяльності, що може відволікати їх від виконання суддівських обов'язків або призводити лише до часткового виконання ними своїх обов'язків. Поряд з цим, специфічний характер суддівської діяльності та необхідність збереження гідності посади і захисту суддів від усіляких видів тиску означає, що судді повинні поводитися у такий спосіб, щоб уникнути конфлікту інтересів або перевищення службових повноважень².

Висновки. Вважаємо, що спеціальна термінологія, яка використовується при встановленні правообмежень для суддів має бути чіткою і зрозуміло розтлумаченою, відповідати європейським підходам та національним реаліям. Заборона на сумісництво повинна забезпечити добросовісність, неупередженість та об'єктивність судді в ході розгляду судових справ. В свою чергу держава має забезпечити суддю всім необхідним на достойному рівні, щоб запобігти вчиненню правопорушення вимог щодо несумісності з боку суддів. Разом із тим, актуальним залишається розробка ефективного механізму, що регулюватиме порядок звільнення суддів з займаних посад, складовою якого є нормативне закріплення складу зазначеного правопорушення судді.

¹ Н Карпова, Постанова ЄСПЛ по справі «Полях та інші проти України»: рекомендації щодо проведення люстрації <<https://lexinform.com.ua/yuridychna-praktyka/postanova-yespl-po-spravi-polyah-ta-inshi-proty-ukrayiny--rekomentatsiyi-shhodo-provedennya-lyustratsiyi/>> дата звернення 07.09.2022.

² М О Материнко, Порушення суддею вимог щодо несумісності як підстава для звільнення з посади: теоретичні і практичні аспекти (2018) 2(1) *Науковий вісник Херсонського державного університету* 156; Закон України «Про судоустрій і статус суддів»: науково-практичний коментар / Погорецький М А, Кучинська О П, Хотинська-Нор О З, Яновської О Г (Київ, Алєрта, 2019) 183–189.

REFERENCES

LIST OF LEGAL DOCUMENTS

LEGISLATION

1. Pro ochyshchennia vldy [On the purification of the authorities] Zakon Ukrainy vid 16.09.2014 № 1682-VII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1682-18?find=1&text=sudd#w11>> data zvernennia 07.09.2022 [in Ukrainian].

2. Poperednii vysnovok Venetsianskoi komisii shchodo Zakonu Ukrainy «Pro ochyshchennia vldy» [Preliminary opinion of the Venice Commission on the Law of Ukraine «On Purification of Power»] vid 12-13.12.2014 [in Ukrainian].

CASES

3. Okrema dumka chlena Vysshoi rady pravosuddia Boika A M shchodo ukhvaly vid 15.03.2018 № 792/0/15-18 [Separate opinion of the member of the High Council of Justice A M Boyka regarding the resolution dated 03/15/2018 No. 792/0/15-18] <http://www.vru.gov.ua/act_list?number=&session_date=0&act_type1=26&act_type2=0&act_type3=0&name> data zvernennia 07.09.2022 [in Ukrainian].

4. Okrema dumka chlena Vysshoi rady pravosuddia Mamontovoi I Yu shchodo ukhvaly vid 15.03.2018 № 792/0/15-18 [Separate opinion of the member of the High Council of Justice, I. Yu. Mamontova, regarding the resolution dated 03.15.2018 No. 792/0/15-18] <http://www.vru.gov.ua/act_list?number=&session_date=0&act_type1=26&act_type2=0&act_type3=0&name> data zvernennia 07.09.2022 [in Ukrainian].

BIBLIOGRAPHY

AUTHORED BOOKS

5. Pohoretskyi M A, Polovyi O L, Yanovska O H, *Harantii suddivskoi nezalezhnosti pry prytiakhenni suddiv do yurydychnoi vidpovidalnosti* [Guarantees of judicial independence when judges are held legally liable] (K.: VD «Dakor», 2014) 308 [in Ukrainian].

EDITED BOOKS

6. *Mizhnarodni standarty nezalezhnosti suddiv* [International standards of independence of judge] zbirka dokumentiv (Kyiv, Polihraf-Ekspres, 2008) 44 [in Ukrainian].

7. *Zakon Ukrainy «Pro sudoustrii i status suddiv»: naukovopraktychnyi komentar* [The Law of Ukraine «On the Judiciary and the Status of Judges»: a scientific and practical commentary] / Pohoretskyi M A, Kuchynska O P, Khotynska-Nor O Z, Yanovskoi O H (Kyiv, Alerta, 2019) 205–213 [in Ukrainian].

ARTICLES

8. Materynko M O, Porushennia suddeiu vymoh shchodo nesumisnosti yak pidstava dlia zvlennia z posady: teoretichni i praktychni aspekty [Violation of incompatibility requirements by a judge as a reason for dismissal from office: theoretical and practical aspects] (2018) 2(1) *Naukovyi visnyk Khersonskoho derzhavnoho universytetu* 155–158 [in Ukrainian].

9. Pohoretskyi M A, Prytiakhennia suddiv do kryminalnoi vidpovidalnosti za st. 375 KK Ukrainy: problemni pytannia materialnoho ta protsesualnoho prava [Bringing judges to criminal liability under Art. 375 of the Criminal Code of Ukraine: problematic issues of substantive and procedural law] (2015) 2 *Visnyk kryminalnoho sudochynstva* 223–234 [in Ukrainian].

DISSERTATION

10. Moskvych L M, Pravovyi status suddi v Ukraini [The legal status of a judge in Ukraine] (dys. k.yu.n., 2003) 18 [in Ukrainian].

11. Ivaniuk V I, Administratyvna vidpovidalnist suddiv za pravoporushennia, pov'iazani z koruptsiieiu [Administrative responsibility of judges for offenses related to corruption]: (dys.kandydata yuryd.nauk: 12.00.07 Kyiv, 2016) 286 [in Ukrainian].

WEBSITES

12. Karpova N, *Postanova YeSPL po spravi «Poliakh ta inshi proty Ukrainy»: rekomendatsii shchodo provedennia liustratsii* [Judgment of the ECtHR in the case «Polyah and others v. Ukraine»: recommendations for lustration] <<https://lexinform.com.ua/yuridychna-praktyka/postanova-yespl-po-spravi-polyah-ta-inshi--prot-yukrayiny-rekomendatsiyi-shchodo-provedennya-lyustratsiyi/>> data zvernennia 07.09.2022 [in Ukrainian].

13. Konstantyi O V, *Institut nesumisnosti posady suddi zi zdiisnenniam inshoi diialnosti* [Institute of incompatibility of the position of a judge with other activities] <<http://www.viaduk.net/clients/vs.nsf/0/5CD85B1DFA3B43AEC22571010039C84B>> data zvernennia 07.09.2022 [in Ukrainian].

14. Maliarenko A, *Pro vidpovidalnist suddi za porushennia vymoh shchodo nesumisnosti* [On the judge's responsibility for violating requirements regarding incompatibilit] 45 <<http://www.legeasiviata.in.ua/archive/2012/2/08.pdf>> data zvernennia 07.09.2022 [in Ukrainian].

Moskvych L. M.,
Doctor of Law, Professor
Associate Professor of the Department
of criminal procedure
Yaroslav Mudryi National Law University
ORCID ID: 0000-0001-7339-3982

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2022.3-4/90-101>

LIMITATION OF THE COMPATIBILITY OF JUDICIAL ACTIVITIES IN THE SYSTEM OF MECHANISMS FOR ENSURING THE INDEPENDENCE OF JUDGES

Abstract. *The article is devoted to the problems of legal certainty of the requirements for limiting the compatibility of judicial activity. It is emphasized that legally defined restrictions on the types of additional activities of a judge are not a restriction of human rights to freedom of choice, but are one of the tools for ensuring the independence of judges.*

The purpose of this article is to analyze the legal regulation of restrictions on the compatibility of judicial activity, to determine their legal nature and to formulate proposals for improving modern legislation in the aspect of legal regulation of requirements for the incompatibility of judges as a tool in the mechanism of ensuring their independence.

Based on the generalization of the practice of the High Council of Justice in the context of establishing the facts of violation by judges of the restrictions on co-operation, a number of problems have been identified, one of which is the imperfection of the normative wording of the above-mentioned restrictions.

The article carries out a systematic analysis of legislative acts that formulate requirements for limiting judicial activity, which made it possible to formulate the composition of the objective side of a judge's offense in the field of incompatibility requirements. It was concluded that the proceedings to establish the violation of the requirements regarding the incompatibility of the judicial position are currently classified as a special constitutional procedure, but there are no objective grounds for this. These types of offenses may well be included in the system of disciplinary proceedings, which will ensure the unity of the legal procedure for establishing the fact of a judge's offense resulting in disciplinary liability.

It was concluded that the special terminology used in establishing legal restrictions for judges should be clear and clearly interpreted, correspond to European approaches and national realities. The ban on concurrent work should ensure the good faith, impartiality and objectivity of the judge during the consideration of court cases. In turn, the state must provide the judge with everything necessary at a decent level in order to prevent the offense of incompatibility requirements on the part of judges

Key words: judge, incompatibility requirements, independence, status of judges, disciplinary responsibility.

ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАТЬ ПРИ ДОСЛІДЖЕННІ ТЕКСТІВ ІЗ ЗАКЛИКАМИ ДО ПІДРИВУ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ, ПОРУШЕННЯ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ЦІЛІСНОСТІ І НЕДОТОРКАНОСТІ УКРАЇНИ

Анотація. У ситуації, коли наша держава зіштовхнулася зі значною кількістю загроз з боку РФ, серед яких загрози інформаційного тероризму і екстремізму становлять вагомую частку існуючих небезпек, збільшилася кількість кримінальних проваджень за фактами вчинення таких злочинів. Розслідування практично кожного із них неодмінно пов'язане із потребою використання спеціальних знань для забезпечення повноти, всебічності, об'єктивності і водночас дотримання розумних строків проведення досудового розслідування. Особливістю значної кількості сучасних експертних досліджень, що проводяться за кримінальними провадженнями про злочини екстремістської спрямованості, є те, що їхніми об'єктами виступають продукти мовленнєвої діяльності, які знаходять свій вираз в усному чи писемному мовленні і зберігаються на матеріальних носіях в графічній або у цифровій формі. Експертному дослідженню підлягають як самі матеріальні носії, так і мовленнєвий продукт, що зберігається на них.

Метою статті є аналіз практики використання можливостей судової експертизи з метою дослідження текстів під час досудового розслідування злочинів, пов'язаних з публічними закликами до вчинення протиправних дій, спрямованих на підриєв конституційного ладу, порушення територіальної цілісності і недоторканості України, а також розкриття можливостей судової лінгвістичної експертизи та обґрунтування необхідності проведення комплексних психолого-лінгвістичних досліджень текстів із закликами до вчинення протиправних дій, а також забезпечення правомірності розв'язання правових питань під час проведення таких експертиз.

У статті обґрунтовується, що найважливішим інструментом виявлення, розслідування й доказування фактів екстремістської діяльності, спрямованої на підриєв конституційного ладу, територіальної цілісності і недоторканості України є судові експертизи й експертні дослідження. Прояви мовленнєвого екстремізму стають частими об'єктами дослідження в судово-лінгвістичній експертизі. При перекладі ознак таких екстремістських злочинів на метамову лінгвістичної семантики виокремлюють дві групи ознак – семантичні та прагматичні. Завдяки впровадженню методики проведення судової лінгвістичної та психолого-лінгвістичної експертизи матеріалів за кримінальними провадженнями, пов'язаними з розслідуванням фактів закликів до екстремізму й тероризму, сучасні експерти озброєні системою лінгвістичних категорій й методів, котрі необхідно використовувати в дослідженні висловлювань, які потрапили до правової сфери. Судові експертизи за такими кримінальними провадженнями є й засобом правозахисної діяльності, оскільки від об'єктивної, методично

правильної експертної оцінки спірного матеріалу залежить правильність його правової кваліфікації. В силу вербальної природи об'єктів експертних досліджень органами досудового розслідування найчастіше призначаються судові лінгвістичні, психологічні, психолого-лінгвістичні та інші експертизи, а також різноманітні варіанти комплексних досліджень.

Ключові слова: кримінальне провадження, судова експертиза, лінгвістична експертиза, психолого-лінгвістична експертиза, компетенція експерта, заклики до вчинення протиправних дій, тексти із закликами до вчинення злочинів.

Постановка проблеми. В сучасних умовах економічного, політичного й соціального розвитку вітчизняного суспільства, оновлення державних і соціальних інститутів на фоні повномасштабної військової агресії з боку РФ й складних політичних процесів, які створюються й підтримуються недружніми країнами стосовно нашої держави, зростає значення інформаційної складової національної безпеки України. На рівні суспільства й держави інформаційна безпека покликана забезпечити захищеність і, як наслідок, сталість та стійкість основних сфер життєдіяльності, зокрема, сфери державного і військового управління, економіки, науки, а також суспільної свідомості від небезпечних дестабілізуючих і деструктивних інформаційних впливів. Розповсюдження деструктивних матеріалів становить загрозу національним інтересам України, оскільки здатне спровокувати значні соціальні конфлікти в економічній, політичній, релігійній та інших сферах суспільного життя, а також посягнути на конституційний лад, територіальну цілісність і незалежність держави¹.

У Кримінальному кодексі України (КК України) передбачено відповідальність за низку злочинів, об'єктивна сторона яких полягає у вчиненні публічних закликів до вчинення злочинних дій. В Законі йдеться про публічні заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади (ч.ч. 2, 3 ст. 109 КК), до зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України

(ст. 110 КК), до вчинення терористичного акту (ст. 258–2 КК) та ін. Крім того, відповідний розділ КК України було доповнено статтями, що встановлюють кримінальну відповідальність за низку нових для нашого законодавства злочинів: колабораційну діяльність; пособництво державі-агресору; несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану, а окремі статті зазнали змін. Тим самим запроваджено кримінальну відповідальність за співпрацю з державою-агресором в інформаційній, освітній, політичній, військовій, адміністративній, господарській та трудовій сферах.

Для практики вітчизняного кримінального судочинства такі злочини є новими, але їх кількість невпинно зростає, як зростає й кількість осіб, що притягаються до відповідальності за їх вчинення. Так, за даними Державного бюро розслідувань (ДБР), станом на грудень 2022 року було відкрито 1206 кримінальних проваджень щодо захисту національної безпеки, з них 967 – за ст. 111 КК України (державна зрада), 193 – за ст. 111–1 КК України (колабораційна діяльність), 15 – за ст. 111–2 КК України (пособництво державі-агресору); 11 – за ст. 109 КК України (захоплення державної влади); 10 – за ст. 114–2 КК України (несанкціоноване поширення інформації про переміщення ЗСУ); 2 – за ст. 114 КК України (шпигунство)².

¹ В Тиква, Окремі правові проблеми протидії розповсюдженню деструктивних матеріалів у мережі Інтернет в Україні. Актуальні проблеми управління інформаційною безпекою держави: Науково-практична конференція (Київ, НА СБУ, 2019) 133.

² Понад 1200 кримінальних проваджень щодо злочинів проти основ нацбезпеки розслідує ДБР <<https://>

Особливістю експертного дослідження об'єктів, які проходять за кримінальними провадженнями зазначених категорій злочинів, є те, що майже завжди для їх дослідження потрібно призначати комплексні судові експертизи, беручи до уваги не лише технічний, а й змістовний компонент та його спрямованість при використанні таких засобів злочинцями. Зазначені проблеми вимагають їх належного наукового опрацювання, вироблення єдиних наукових підходів до їх розуміння і обрання правильних шляхів для практичного розв'язання.

Аналіз останніх наукових досліджень та публікацій. Завданням лінгвістичної експертизи є діагностика наявності в тексті «складу мовленнєвого правопорушення». Це вимагає від експерта підтвердження або спростування реалізації в цьому тексті мовленнєвих актів «заклику» або «пропаганди», змістове наповнення яких відповідає диспозиції тих чи інших статей КК України. У кримінальних провадженнях про заклики до війни, повалення конституційного ладу, порушення територіальної цілісності України, захоплення державної влади, зміни меж території або державного корону, вчинення терористичних актів, колабораційної діяльності та інших передбачених законом протиправних дій експертиза має встановити, по-перше, чи реалізовано в тексті мовленнєвий акт заклику і, по-друге, якщо так, то яким є його зміст, а у справах про пропаганду протиправних дій – чи реалізовано в тексті мовленнєвий акт пропаганди і який його конкретний зміст. Оцінка змістовного наповнення й спрямованості змісту таких текстів потребує використання спеціальних знань в галузі не лише лінгвістики, а й психології і надання їм відповідного наукового тлумачення. Тому лінгвістичний і психолінгвістичний аспект відповідного кримінально-правового поняття повинен враховуватися під час кримінально-правової кваліфікації дій

особи, яка вчинила будь-який із злочинів, в яких публічні заклики до вчинення злочинних дій виступають ознакою об'єктивної сторони складу цього злочину. Теоретичні й методологічні основи судово-лінгвістичної експертизи на сьогодні відображені в працях вітчизняних і зарубіжних вчених О. Борисової, О. Баранова, Т. Будко, С. Вула, В. Гапончук, О. Горошко, О. Дамбраускайте, О. Єрмолаєва, А. Мартинюка, О. Ощепкової, Ю. Прадіда, Л. Свиридової та інших науковців. В наукових працях цих вчених розглядаються питання сутності судово-лінгвістичної експертизи, її видів, комплексності експертних досліджень, проблем оцінки висновку експерта слідчим, прокурором, судом. Водночас багато які з питань цієї багатогранної проблеми потребують додаткового висвітлення й обговорення науковцями та практиками.

Метою статті є аналіз практики використання можливостей судової експертизи з метою дослідження текстів під час досудового розслідування злочинів, пов'язаних з публічними закликами до вчинення протиправних дій, спрямованих на підриг конституційного ладу, порушення територіальної цілісності і недоторканості України, а також розкриття можливостей судової лінгвістичної експертизи та обґрунтування необхідності проведення комплексних психолого-лінгвістичних досліджень текстів із закликами до вчинення протиправних дій, а також забезпечення правомірності розв'язання правових питань під час проведення таких експертиз.

Виклад матеріалу дослідження та його основні результати. Сьогодні в умовах майже роковин повноцінної масштабної агресії РФ проти нашої держави інформаційна політика зосереджена на реалізації системи заходів щодо протидії руйнівному інформаційному впливу, насамперед: запобігання інформаційним загрозам (викликам) шляхом здійснення превентивних заходів із за-

безпечення інформаційної безпеки держави; виявлення інформаційних загроз та деструктивних впливів, що полягає у систематичному моніторингу, аналізі й прогнозуванні появи реальних або потенційних інформаційних загроз; ліквідація наслідків негативних інформаційних впливів; встановлення вини й притягнення до заслуженої кримінальної відповідальності осіб, причетних до публічних закликів до вчинення протиправних дій, спрямованих на підрив конституційного ладу, порушення територіальної цілісності і недоторканості України.

Необхідно враховувати те, що питання щодо наявності й достатності за змістовним наповненням ознак кримінального правопорушення як підстав для початку кримінального провадження¹, а також даних про конкретні елементи складу певного кримінально караного діяння, які зазначені у відповідній статті кримінального закону, повинні вирішувати слідчий та прокурор у кожному конкретному випадку, враховуючи індивідуальні особливості й конкретні обставини вчинення протиправного діяння. Такі рішення приймаються зазвичай після оцінки матеріалів оперативних підрозділів процесуальними особами на підставі імовірних знань², а не доказів, яких до початку досудового розслідування зазвичай ще немає. Вітчизня-

ний законодавець у ст. 84 КПК України веде мову про «докази у кримінальному провадженні», отже до внесення відомостей про кримінальне правопорушення і до початку кримінального провадження доказів немає і не може бути³. Специфіка розслідування злочинів екстремістської спрямованості зумовлює необхідність використання спеціальних знань у формі експертного дослідження різноманітних об'єктів, які є або предметом злочинного посягання, або знаряддям чи способом вчинення таких злочинів. Для розв'язання важливих питань, що мають значення для вивчення обставин вчинення такого злочину, експертні дослідження стають важливими не лише тоді, коли вони безпосередньо встановлюють знаряддя та спосіб дії певної особи чи осіб, але й тоді, коли вказують на спосіб дії злочинців опосередковано, тобто на підставі виявленого експертним шляхом матеріального зв'язку – фізичної взаємодії декількох матеріальних об'єктів, тіл, інформаційного впливу на певні процеси тощо. Задачі забезпечення розслідування необхідним інформаційно-технологічним інструментарієм носять виразний комплексний характер, а їх вирішення потребує широкого спектру спеціальних знань відповідних фахівців в галузі комп'ютерно-технічних, лінгвістичних, та інших родів і видів судових експертиз⁴.

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

² М А Погорецький, Кримінально-правова оцінка оперативно-розшукової інформації у справах про злочини проти особи (2001) 16 *Вісник Ун-ту внутрішніх справ* 30–35; М А Погорецький, Проблеми використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності в кримінальному процесі: монографія (Київ, РВВ НА СБУ, 2004) 232; М А Погорецький, Кримінально-процесуальна оцінка матеріалів оперативно-розшукової діяльності (2007) 1 *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності* 121–129; М А Погорецький, Кримінально-правова оцінка матеріалів оперативно-розшукової діяльності. Міжнародна поліцейська енциклопедія: у 10 т. Т. VI: Оперативно-розшукова діяльність поліції (міліції) / відп. ред. В В Коваленко, Є В Моїсєєв, В Я Тацій, Ю С Шемшученко (Київ, Атіка, 2010) 414; М А Погорецький, Актуальні питання теорії доказів. *Докази і доказування за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (до 75-річчя з дня народження доктора юридичних наук, професора Михайла Макаровича Михеєнка)*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 6–7 грудня 2012 р., м. Київ (Харків, Видавець Строков Д. В., 2013) 15–22.

³ М А Погорецький, Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: монографія (Харків, Арсіс ЛТД, 2007) 464–496; М А Погорецький, Докази у кримінальному процесі: проблемні питання (2011) 1 (3) *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»* <<http://lj.oa.edu.ua/articles/2011/n1/11pmappp.pdf>> дата звернення 18.09.2022.

⁴ М А Погорецький, Д Б Сергєєва (за ред.), Криміналістична тактика: навч. посіб. (Київ, Алерта, 2017) 244. І Гора, В Колесник, Використання сучасних експертних технологій для вирішення окремих задач у традиційних криміналістичних експертизах (2020) 65 *Криміналістика і судова експертиза: міжвідомчий науково-методичний збірник* 32.

Науковці й практики вказують на те, що розвиток наукового знання дає можливість виокремлювати зумовлені потребами практики нові об'єкти криміналістичного та судово-експертного дослідження. Сучасні потреби досудового розслідування й судового розгляду матеріалів певних кримінальних проваджень уособили мовленнєву діяльність в окремий об'єкт дослідження, який вимагає багатоаспектного аналізу за різноманітними його проявами – мовленнєвими слідами, які зафіксовані на різноманітних матеріальних носіях. Для практичної діяльності із досудового розслідування суттєве значення має не лише ідентифікація особи, яка графічно зафіксувала писемне мовлення (почеркознавство) чи створила твір (авторознавство), особи, яка промовила усне мовлення (фоноскопія, акустика, лінгвістика), а й діагностика її психологічних й соціологічних характеристик. Останніми роками з'явилась необхідність «розшифрування» усного й писемного мовлення для встановлення не лише змісту, а й контексту, підтексту, семантики, мети, спрямованості на певну групу респондентів тощо¹. Тут переплітаються питання лінгвістики, психолінгвістики, психології, семантики та ін.

За даними вітчизняної вченої В. Гапончук, яка вивчила й проаналізувала 100 вироків суду, де особі ставилося у вину вчинення публічних закликів до вчинення злочинних дій, було встановлено що у 85% випадків публічні заклики до вчинення злочинних дій поширювалися через мережу Інтернет, у 70% випадків такі публічні заклики поширювалися через соціальні мережі: «Вконтакті» (53%), Facebook (9%), «Однокласники» (8%). До того ж, публічні заклики до вчинення злочинних дій містилися переважно у виді письмового тексту (запису, статті, посту) – 43% випадків, відеоматеріалу (відеозапису) – 13% випадків, зобра-

ження (фотоматеріалу) – 15% випадків. Аналіз вироків суду показав, що у більшості кримінальних проваджень відносно вчинення особою публічних закликів до вчинення злочинних дій призначалося проведення семантико-текстуальної (лінгвістичної) експертизи, висновок якої використовувався як доказ у відповідному провадженні².

Аналіз слідчої і судової практики дає можливість класифікувати злочини, при розслідуванні яких експертні дослідження мовленнєвого продукту здійснюються найчастіше й мають важливе доказове значення. В першу чергу ми виділяємо ті злочини проти основ національної безпеки України, в котрих мовленнєва діяльність є предметом злочинного посягання, тобто частиною об'єктивної сторони, а також ті, при вчиненні яких в мовних актах відбивається психічна діяльність суб'єкта злочину, що свідчить про його умисел, мотиви й мету. Оскільки об'єктивну сторону таких злочинів як публічні заклики, що спрямовані на підрив конституційного ладу, порушення територіальної цілісності і недоторканості України становлять усні чи письмові мовленнєві дії екстремістського, дифамаційного, провокаційного характеру, то ще в процесі контррозвідувальної чи оперативно-розшукової діяльності, тобто до відкриття кримінального провадження і внесення даних до ЄРДР, має бути надана оцінка характеру мовленнєвого продукту для встановлення підстав початку досудового розслідування.

Для правильної кваліфікації таких протиправних діянь навряд чи можна спиратися на думки лише пересічних носіїв мови, якими виступають самі слідчі або оперативні працівники, а необхідним є залучення професійних спеціальних знань у тій галузі науки, яка займається мовою й мовленням. Адже зміст усного або писемного мовлення не завжди може бути оцінений однозначно оперативним

¹ С Кушниренко, А Харатишвили, Использование результатов лингвистической экспертизы в доказывании по уголовным делам (2019) // *Criminalistics and forensic expertology: science, studies, practice* 201.

² В Гапончук, Публічні заклики до вчинення злочинних дій: лінгвістичний аналіз (2018) 1 (11) *Історико-правовий часопис* 109.

працівником, слідчим, прокурором, тому з'являється необхідність у спеціальній лінгвістичній оцінці мовленнєвого акту. Проте необхідно пам'ятати, що постановка експерту питань, котрі передбачають юридично кваліфікаційні оцінки наданого на дослідження тексту, не допускається, оскільки така оцінка має даватися органом досудового розслідування та судом. Спеціаліст-лінгвіст, судовий експерт не вирішує питань правової оцінки та юридичної кваліфікації дій особи.

На практиці лінгвістичні знання за кримінальними провадженнями, пов'язаними із словесним екстремізмом, інколи використовують як вторинні, як деяке доповнення до психологічних, політичних, юридичних та ін. Проте, не зменшуючи значення інших галузей знань у такому складному питанні, необхідно все ж таки розглянути їх з позиції лінгвістичної експертизи, яка базується на філології – науці, котра вивчає «слово». Адже спеціальні знання саме філологічної науки, лінгвістики дають можливість не лише для здійснення первинної діагностики тексту на предмет наявності в ньому мовленнєвих деліктів, а й для їх інтерпретації, спрямованості, встановлення авторства анонімних текстів екстремістської спрямованості тощо. По суті лінгвістична експертиза – це спеціалізоване мовознавче дослідження текстових матеріалів та інших мовних об'єктів для з'ясування питань, що можуть мати юридичні наслідки. Слово, сказане і написане за певних обставин, стає дією, яка передбачає юридичні наслідки. Її предметом є 'текст як складник відповідного дискурсу, комунікативна норма, яка виводиться на підставі чинних дискурсивних практик, її варіювання і юридично релевантні відхилення від неї'¹. Іншими словами, судова лінгвістична експертиза – це процесуально регламентоване експертне лінгвістичне дослідження формально-мовного й змістовно-смыслового боків мовленнє-

вого твору з метою виявлення словесних конструкцій й смислових одиниць тексту, що підпадають під ознаки конкретного протиправного діяння, відповідальність за котре передбачена відповідною законодавчою нормою.

За значної потреби правоохоронних органів у залученні спеціальних лінгвістичних знань сьогодні має місце ситуація, коли із явищ епізодичних лінгвістична експертиза перейшла до групи судових експертиз, які стають необхідними за такими категоріями кримінальних проваджень, де без залучення спеціальних лінгвістичних знань неможливе або вкрай утруднене встановлення складу злочину, що вчиняється шляхом усного чи писемного мовлення. До таких насамперед відносимо колабораційну діяльність, публічні заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади, публічні заклики до вчинення дій, пов'язаних із посяганнями на територіальну цілісність і недоторканість України.

Сьогоднішня проблема полягає в тому, що іноді трапляються випадки, коли для проведення лінгвістичних експертиз працівниками оперативних підрозділів залучаються особи, які не мають відповідної судово-експертної підготовки, зокрема це журналісти, філологи, викладачі вишів та ін., які не завжди чітко уявляють коло своїх експертних обов'язків й не в повній мірі усвідомлюють відповідальність за зроблені ними висновки. У таких висновках часто фігурують неперевірені версії, здогадки, гіпотези, суб'єктивні думки дослідників тощо. Спіратись на подібні висновки при прийнятті рішення про здійснення початку досудового розслідування не варто.

Найбільш багатий досвід в експертному дослідженні текстів, що містять заклики, спрямовані на підлив конституційного ладу, порушення територіальної цілісності і недоторканості України, накопичили експерти в галузі лінгвістичної експертизи, які працюють в державних

¹ Л Ажнюк, Лінгвістична експертиза як юридичний інструмент (2017) 66 *Мовознавчі студії* 14.

експертних установах, зокрема в Інституті спеціальної техніки та експертизи СБ України. Судовий експерт-лінгвіст встановлює, чи є в конкретному тексті власне заклики і яким є зміст цих закликів, який вони мають характер та на яку аудиторію спрямовані тощо. Експертиза діалогічного тексту (записи переговорів, розмов, інтерв'ю, обмінів СМС-повідомленнями та ін.) зазвичай має завданням виявити висловлювання, що спонукають адресата до вчинення певних дій, виявити приховані засоби мовленнєвого впливу на особу, встановити, в чому саме полягає такий вплив і т. ін.

Ми підтримуємо позицію вітчизняної вченої Т. Будко стосовно того, що судово-лінгвістична експертиза писемного мовлення визначає фактичні дані про особу автора тексту, про умови створення мовленнєвого повідомлення та про його змістовне наповнення й стилістичне оформлення. Іншими словами, судово-лінгвістична експертиза писемного мовлення надає інформацію стосовно учасників мовленнєвого акту, умов його перебігу, семантико-стилістичних особливостей та співвіднесеності з дійсністю його результату (тексту). Нею правильно підкреслюється, що судово-лінгвістична експертиза писемного мовлення, будучи цілісною за завданнями, поділяється на авторознавчу, якою вирішується питання щодо автора (виконавця) тексту, і семантико-стилістичну експертизу, якою вирішуються питання встановлення об'єктивного змісту тексту в цілому, окремих його висловів і слів у контексті, особливостей стилістичного оформлення тексту, фактів запозичання або використання в ньому інших мовленнєвих джерел тощо¹.

Сьогодні і в окремих наукових публікаціях, і в нормативно-правових актах, зокрема в Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженій Мін'юстом України, лінгвістичну ек-

пертизу віднесено до криміналістичних видів експертиз, й навіть пропонують виокремити таку підгалузь криміналістичної техніки як криміналістичне мовознавство. Ми не вважаємо це правильним, і підтримуємо позицію Т. Будко в тому, що судово-лінгвістична експертиза насправді за своєю природою не є криміналістичною, вона просто, окрім базових лінгвістичних знань, увібрала в себе теоретичні та методологічні знання криміналістики та судової експертології, підпорядкувавши весь комплекс наявних знань, методів дослідженню специфічних об'єктів і вирішенню специфічних питань. У той же час визначальною для судово-лінгвістичної експертизи є не криміналістика, а лінгвістика, криміналіст (який не має філологічної освіти) не може її здійснювати повноцінно, а в певних питаннях взагалі².

Саме текст і невербальні компоненти екстремістських матеріалів є головним предметом дослідження і основним джерелом доказів за кримінальними провадженнями про злочини екстремістської спрямованості. При цьому визначення смислової направленості спірного тексту є попередньою й обов'язковою умовою юридичної оцінки діяння як протиправного. Тлумачення й інтерпретація смислу усного висловлювання або письмового тексту потребує обов'язкового залучення спеціальних лінгвістичних знань не лише у випадках використання маніпулятивних прийомів мовленнєвого впливу на аудиторію, а й для виявлення рефлексованої аудиторією пропаганди, закликів до вчинення тих або інших дій, загроз і підбурювання, виправдання чи обґрунтування необхідності здійснення протиправної діяльності.

Приймаючи рішення про залучення експерта для проведення судової лінгвістичної експертизи, необхідно враховувати, що судовий експерт може встановити лише мету повідомлення у самому продукті мовленнєвої діяльності. Тоб-

¹ Т. Будко, Лінгвістична експертиза в *Експертизи у судочинстві України* (Юрінком Інтер 2015) 475–476.

² Т. Будко, Судово-лінгвістична та несудова (наукова) лінгвістична експертизи (теоретико-правові аспекти) (2016) 61 *Криміналістика і судова експертиза* 308.

то – мовленнєву чи комунікативну мету. До встановлених експертом фактичних даних не входять явища правового характеру, що визначають склад кримінального правопорушення, його кваліфікацію, елементи складу – об'єкт, суб'єкт, об'єктивну сторону, суб'єктивну сторону, включаючи форму вини. Проте висновок експерта стає джерелом доказів, тією базою, на котрій ґрунтуються як докази події правопорушення, так і його права кваліфікація. Експерт не може і не дає юридичну кваліфікацію діянням, він встановлює спеціальні ознаки тексту, що мають значення для кримінального провадження. Визначення ж мети та наслідків вчинення діяння входить до компетенції слідчого, а не експерта. Слідчий, враховуючи у сукупності з іншими доказами лінгвістичні та психологічні ознаки тексту, встановлює кваліфікуючі ознаки діяння і дає його повну правову оцінку та юридичну кваліфікацію правопорушення у відповідності до чинних норм кримінального закону.

При формулюванні запитань до експерта стороні кримінального провадження необхідно керуватися такими правилами: по-перше, питання має бути поставлене таким чином, щоб його формулювання не припускало подвійного тлумачення; по-друге, питання не може виходити за межі спеціальних знань експерта. При залученні експерта до надання висновку й формулюванні запитань важливо чітко розмежувати повноваження експерта, який дає висновок на основі спеціальних знань і суб'єкта, який кваліфікує мовленнєвий акт як правопорушення з урахуванням його об'єктивної та суб'єктивної сторони. До компетенції експерта-лінгвіста відноситься виявлення у тексті висловлювань, в котрих екстремізм чи його різновиди згадуються як явище, а також тлумачення й інтерпретація їх семантики.

Останнім часом у публікаціях обговорюється питання меж компетенції ек-

перта в галузі лінгвістичного (семантико--текстуального) дослідження писемного мовлення щодо вирішення зазначених завдань. До компетенції лінгвіста не входить установлення реальних (некомунікативних) намірів мовця, оскільки це питання пов'язано зі встановленням форми вини. В окремих публікаціях висловлюється думка, що повноцінним буде висновок, коли експерт проведе комплексне лінгвістичне й правове дослідження, оскільки сьогодні формально вказане комплексне експертне дослідження мають право проводити всі, хто отримав кваліфікацію судового експерта за відповідною спеціальністю, тому що пройшли спеціальну підготовку з елементами юридичних знань, а фактично – лише особи з двома освітами (філологічною та юридичною) або ті, хто крім філологічної освіти, мають науковий ступінь кандидата або доктора юридичних наук¹. Але, як правильно зазначає Л. Свиридова і чію позицію ми підтримуємо, з цим не можна погодитися, оскільки запропоноване суперечить принципу об'єктивності проведеного дослідження, тому що експерту необхідно аргументувати одержану шляхом дослідження інформацію та оцінити її, застосувавши спеціальні знання в галузі лінгвістики, не виходячи за рамки цієї галузі знань. До компетенції експертів-лінгвістів належить вирішення таких завдань: про форму висловлювання, що містить відомості (твердження, припущення, думка, оціночне судження); характер відомостей, що містить висловлювання; співвіднесеність цих відомостей з певною фізичною/юридичною особою². Розв'язання правових питань слід визнати виходом за межі компетенції судового експерта.

Прояв мовленнєвого екстремізму є доволі частим об'єктом дослідження в сучасній практиці роботи оперативних та слідчих підрозділів СБ України. Перед працівниками правоохоронних

¹ Т Будо, Теоретичні аспекти експертної методики кримінально-правової оцінки інформації, яка міститься в текстах мовних повідомлень (2013) 58 (1) *Криміналістика і судова експертиза* 222.

² Л Свиридова, Лінгвістична експертиза мовлення на сучасному етапі її розвитку (2018) 2 *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ* 123.

органів стоїть питання не лише встановлення змістового наповнення тексту, а й його спрямованості, використаних засобів впливу на читача або аудиторію з метою спонукання до певних протиправних і на шкоду інтересам держави дій. Тут на поверхні лежать питання психології, психологічного впливу шляхом оприлюднення закликів за допомогою мовленнєвих засобів. Отже, виникає питання про доцільність саме комплексного психолого-лінгвістичного дослідження об'єктів комунікації. Справа в тім, що різноманітні стратегії, тактики, інструменти міжособистісної взаємодії здійснюються за допомогою мовлення, проте мають психологічну природу, базуються на психологічних закономірностях й тому повинні досліджуватися в межах системно-динамічного підходу. Якщо лінгвістичний аналіз проводиться в межах комплексної психолого-лінгвістичної експертизи мовленнєвого матеріалу, то він доповнюється психологічним аналізом. Подібно до того, як компоненти лінгвістичного аналізу пов'язані в єдину методологічну структуру, психологічний аналіз також становить собою єдине ціле і містить в собі: оцінку того, що було сказане, аналіз комунікативної ситуації, спосіб впливу автора мовленнєвих закликів до вчинення злочинних дій на адресата. Метою як лінгвістичної, так і психолого-лінгвістичної експертизи текстів, що містять заклики до вчинення протиправних дій, спрямованих на підірив конституційного ладу, порушення суверенітету і територіальної цілісності України, слугує об'єктивна фіксація конкретних мовленнєвих дій. Саме це має бути відображеним у висновку комплексної психолого-лінгвістичної експертизи.

Висновки. Завдяки впровадженню методики проведення судової лінгвістичної експертизи матеріалів, що містять заклики до вчинення протиправних дій, спрямованих на підірив конституційного ладу, порушення суверенітету і територіальної цілісності України, здійснюється об'єктивна фіксація й надається оцінка конкретних мовленнєвих дій. Сьогодні

експерт озброєний системою лінгвістичних категорій і методів, котрі необхідно використовувати в дослідженні висловлювань, що потрапили до правової сфери. При перенесенні ознак злочину, що відображені у кримінальному законодавстві, на метамову лінгвістичної семантики, виокремлюють дві особливі групи ознак, котрі мають цікавити експерта і, відповідно, мають значення для правової оцінки досліджуваних фактів слідчим, прокурором, захисником, судом. Перша група – семантичні ознаки, оскільки текст із закликами до вчинення протиправних дій у прямій або побічній формі містить слова й твердження у певному контексті, що виражають погрози, пропаганду насильства, приховану мотивацію тощо. Предметом дослідження під час семантико-текстуального аналізу є зміст повідомлення, а саме: зміст понять, лексичне значення слів або словосполучень, використаних в тих або інших текстах, їх стилістична забарвленість, смислове навантаження, характер інформації, що міститься в текстах, тобто вирішення питань мовленнєвого характеру, не пов'язаних із встановлення фактичних даних про автора (мовця), про його мовленнєву особистість. Інша група ознак – прагматичні, тобто встановлення мети, інтенції, реакції та ін. У прагматичному аспекті мовленнєве висловлювання розглядається як одиниця комунікації, що детермінована потребами спілкування. Загальноприйнятим в психолого-лінгвістичній експертизі стало формування запитання так, щоб у ньому було відображено лінгвістичні та психологічні аспекти тих феноменів, котрі в праві мають назву, що передається в словесній формі певним чином, наприклад, «спонукання ворожнечі», «пропаганда насильства» та ін. Разом із тим, експертний висновок як лінгвістичної, так і психолого-лінгвістичної експертизи в жодному разі не має містити в собі юридичної оцінки, котру вправі виносити лише орган досудового розслідування та суд.

REFERENCE LIST

BIBLIOGRAPHY

AUTHORED BOOKS

1. Budko T, *Linhvistychna ekspertyza v Ekspertyzy u sudochynstvi Ukrainy* [Linguistic expertise in Expertise in the judiciary of Ukraine] (Turinkom Inter, 2015) 474 [in Ukrainian].
2. Pohoretskyi M A, *Problemy vykorystannia materialiv operatyvno-rozshukovoi diialnosti v kryminalnomu protsesi* [Problems of using the materials of operational and investigative activities in the criminal process] (Kyiv, RVV NA SBU, 2004) 232 [in Ukrainian].
3. Pohoretskyi M A, *Kryminalno-pravova otsinka materialiv operatyvno-rozshukovoi diialnosti* [Criminal-legal evaluation of materials of operational and investigative activity] *Mizhnarodna politseiska entsyklopediia: u 10 t. T. VI: Operatyvno-rozshukova diialnist politsii (militsii) / vidp. red. V V Kovalenko, Ye V Moiseiev, V Ya Tatsii, Yu S Shemshuchenko* (Kyiv, Atika, 2010) 414 [in Ukrainian].
4. Pohoretskyi M A, *Funktsionalne pryznachennia operatyvno-rozshukovoi diialnosti u kryminalnomu protsesi* [The functional purpose of investigative activity in the criminal process] (Kharkiv, Arsis LTD, 2007) 464–496 [in Ukrainian].

EDITED BOOKS

5. Pohoretskyi M A, Serhieieva D B (za red.), *Kryminalistychna taktyka* [Forensic tactics: training.] navch. posib (Kyiv, Alerta, 2016) 67 [in Ukrainian].

ARTICLES

6. Azhniuk L, *Linhvistychna ekspertyza yak yurydychnyi instrument* [Linguistic expertise as a legal tool] (2017) 66 *Movoznavchi studii* 8 [in Ukrainian].
7. Budko T, *Sudovo-linhvistychna ta nesudova (naukova) linhvistychna ekspertyzy (teoretyko-pravovi aspekty)* [Forensic linguistic and non-judicial (scientific) linguistic examinations (theoretical and legal aspects)] (2016) 61 *Kryminalistyka i sudova ekspertyza* 308 [in Ukrainian].
8. Budko T, *Teoretychni aspekty ekspertnoi metodyky kryminalno-pravovoi otsinky informatsii, yaka mistytsia v tekstakh movnykh povidomlen* [Theoretical aspects of the expert methodology of criminal-legal assessment of information contained in the texts of speech messages] (2013) 58 (1) *Kryminalistyka i sudova ekspertyza* 212 [in Ukrainian].
9. Hora I, Kolesnyk V, *Vykorystannia suchasnykh ekspertnykh tekhnolohii dlia vyrishennia okremykh zadach u tradytsiinykh kryminalistychnykh ekspertyzakh* [Use of modern expert technologies to solve specific problems in traditional forensic examinations] (2020) 65 *Kryminalistyka i sudova ekspertyza: mizhvidomchyi naukovo-metodychnyi zbirnyk* 26 [in Ukrainian].
10. Haponchuk V, *Publichni zaklyky do vchynennia zlochyynykh dii: linhvistychnyi analiz* [Public calls to commit criminal acts: a linguistic analysis] (2018) 1 (11) *Istoryko-pravovyi chasopys* 108 [in Ukrainian].
11. Kushnirenko S, Kharatishvili A, *Ispolzovaniye rezultatov lingvisticheskoy ekspertizy v dokazyvanii po ugolovnym delam* [Using the results of linguistic expertise in proving criminal cases] (2019) II *Criminalistics and forensic expertology: science. studies. practice* 200 [in Russian].
12. Pohoretskyi M A, *Kryminalno-pravova otsinka operatyvno-rozshukovoi informatsii u spravakh pro zlochyny proty osoby* [Criminal-legal evaluation of operative-investigative information in cases of crimes against a person] (2001) 16 *Visnyk Un-tu vnutrishnikh sprav* 30–35 [in Ukrainian].
13. Pohoretskyi M A, *Dokazy u kryminalnomu protsesi: problemni pytannia* [Evidence in the criminal process: problematic issues] (2011) 1 (3) *Chasopys Natsionalnoho universytetu «Ostrozka akademiia». Seriia «Pravo»* <<http://lj.oa.edu.ua/articles/2011/n1/11pmapp.pdf>> data zvernennia 18.09.2022.
14. Svyrydova L, *Linhvistychna ekspertyza movlennia na suchasnomu etapi yii rozvytku* [Linguistic examination of speech at the current stage of its development] (2018) 2 *Naukovyi visnyk Dnipropetrovskoho derzhavnogo universytetu vnutrishnikh sprav* 120 [in Ukrainian].

CONFERENCE PAPERS

15. Tykva V, *Okremi pravovi problemy protydii rozpovsiudzhenniu destruktyvnykh materialiv u merezhi Internet v Ukraini* [Separate legal problems of combating the distribution of destructive materials on the Internet in Ukraine] *Aktualni problemy upravlinnia informatsiinoiu bezpekoiu derzhavy: Naukovo-praktychna konferentsiia* (Kyiv, NA SBU 2019) 133 [in Ukrainian].
16. Pohoretskyi M A, *Aktualni pytannia teorii dokaziv* [Actual issues of the theory of evidence] *Dokazy i dokazyvannia za novym Kryminalnym protsesualnym kodeksom Ukrainy (do 75-richchia z dnia narodzhennia*

WEBSITES

11. Ponad 1200 kryminalnykh provadzen shchodo zlochyniv proty osnov natsbezpeky rozsliduie DBR [More than 1,200 criminal proceedings regarding crimes against the foundations of national security are being investigated by the SBI] <<https://news.lviv-company.in.ua/ponad-1200-kryminalnix-provadzen-shchodo-zlochyniv-proti-osnov-nachezpeki-rozsliduye-dbr.html>> data zvernennia 18.09.2022 [in Ukrainian].

Cherniak A. M.,

*Doctor of Jurisprudence, Assistant Professor,
Rector of the National Academy*

of the Security Service of Ukraine

ORCID ID: 0000-0002-4958-783X

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2022.3-4/102-112>

CORE COMPETENCY IN RESEARCH OF TEXTS CALLING FOR UNDERMINING THE CONSTITUTIONAL ORDER, TERRITORIAL INTEGRITY AND SOVEREIGNTY OF UKRAINE

Abstract. In a situation where our state has faced a significant number of threats from the Russian Federation, among which threats of information terrorism and extremism represent a significant part of the existing risks, the number of criminal investigations into the facts of committing such crimes has increased. The investigation of almost each of them is associated with the need to use particular knowledge to ensure completeness, comprehensiveness, objectivity and at the same time compliance with reasonable deadlines for pre-trial investigation. The peculiarity of a significant number of modern expert studies conducted in criminal proceedings on extremist crimes is that their objects are products of speech activity which find their expression in oral or written speech and are stored on a storage medium in graphic or digital forms. Both data storage materials and the speech product stored on them are subject to expert research.

The aim of research is to analyse the practice of using the capabilities of forensic examination in order to study texts during the pre-trial investigation of crimes related to public calls for committing illegal actions aimed at undermining the constitutional order, territorial integrity and sovereignty of Ukraine; to reveal the potentials of linguistic expert examination and to justify the need for comprehensive psychological and linguistic studies of texts calling for the perpetration of illegal actions, as well as denial of the legitimacy of resolving legal issues during such examinations.

The study substantiates that the most important tool for identifying, investigating and proving facts of extremist activities aimed at undermining the constitutional order, territorial integrity and sovereignty of Ukraine are forensic examination and expert research. Manifestations of speech extremism become frequent objects of study in forensic linguistic examination. When translating the signs of such extremist crimes into a meta-language of linguistic semantics, two groups of features are distinguished – semantic and pragmatic. By virtue of introduction of the methodology for conducting forensic linguistic, psychological and linguistic examination of materials in criminal proceedings related to the investigation of the facts of calls for extremism and terrorism, modern experts are armed with a system of linguistic categories and methods that must be used in the study of statements that have fallen into the legal sphere. Forensic examinations in such criminal proceedings are also a means of remedial action, since the correctness of its expert evaluation depends on an objective, methodically correct expert assessment of the disputed material. Due to the verbal nature of the objects of expert research, bodies of pre-trial investigation most often appoint forensic linguistic, psychological, psycho-linguistic, and other examinations, as well as various options for complex research.

Keywords: criminal proceedings, forensic examination, linguistic expertise, psychological and linguistic expertise, competence of the expert, calls for committing illegal actions, texts with calls for committing crimes.

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/10.17721/2413-5372.2022.3-4/113-123>

УДК 342.951:346.543

ОХОРОНА СУСПІЛЬНИХ ЦІННОСТЕЙ У СФЕРІ ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

Анотація. У статті розглянуто сферу інвестиційної діяльності з погляду нової концепції адміністративного права України. Метою статті є формування нового теоретичного погляду на сферу інвестиційної діяльності з позицій охорони суспільних цінностей. Методологічну основу проведеного дослідження становить діалектичний метод пізнання реальних явищ об'єктивної дійсності. Також використано комплекс спеціальних методів: системного аналізу для вивчення місця поняття охорона в правовій системі України та місця суспільства в забезпеченні охорони суспільних цінностей, системно-структурний для визначення змістовного наповнення поняття охорона, моделювання для розроблення моделі охорони суспільних цінностей. Використовувались методи формальної логіки (абстрагування, аналогія, дедукція, індукція, синтез) для теоретичного осмислення наукових джерел. Встановлено, що охорона розглядається в різних аспектах: як функція держави, функція права, напрямок діяльності державних органів, правовий інститут тощо.

Запропоновано розглядати охорону суспільних цінностей у сфері інвестиційної діяльності як напрямок (функцію) публічного управління, до якого відносити: забезпечення (забезпечення правопорядку у певній сфері, що проявляється правотворчою, дозвільною, аналітичною, координаційною, інформаційною діяльністю тощо); профілактику (профілактика правопорушень у сфері інвестиційної діяльності, що проявляється контрольною, наглядовою, координаційною, інформаційною, правороз'яснювальною та іншими видами діяльності), захист (забезпечення безпеки членів суспільства у разі вчинення щодо них певних правопорушень у сфері інвестиційної діяльності, що проявляється у формі контрольної, адміністративно-процедурної, оперативно-розшукової, кримінальної процесуальної та інших видів діяльності).

Ключові слова: публічне управління, суспільні цінності, охорона, захист.

Постановка проблеми. У вітчизняній правовій науці більшість робіт присвячені питанням захисту прав інвесторів, які були предметом уваги переважно фахівців господарського права.

Але питання охорони чи захисту суспільних цінностей у сфері інвестиційної діяльності досі не досліджувались в Україні. При цьому, забезпечення суспільних інтересів у всіх сферах суспільного життя є чи не найважливішим

завданням взаємодії правової держави та громадянського суспільства.

Аналіз останніх наукових досліджень та публікацій. Захист прав інвесторів досліджували М. Бліхар, О. Вінник, Л. Крупа, В. Поєдинок, О. Сімсон та інші; питанням, що пов'язані з державними гарантіями захисту інвестицій присвячені роботи О. Гафинець, Г. Грищенко, О. Семерак, О. Зельдіна, В. Коссака, А. Кота, В. Поєдинок, О. Охотнікова, О. Поляка та інших, О. Фесенко розглядав питання адміністративно-правового захисту інвестицій. Питання охорони суспільних цінностей досліджувались в роботах Н. Амельченка, Р. Войтовича, М. Погорецького, О. Радченка, Р. Сербина, Д. Сергєєвої, З. Топорецької, А. Черняка та інших.

Метою статті є формування нового теоретичного погляду на сферу інвестиційної діяльності з позицій охорони суспільних цінностей.

Виклад матеріалу дослідження та його основні результати. Методологічну основу проведеного дослідження становить діалектичний метод пізнання реальних явищ об'єктивної дійсності. Також використано комплекс спеціальних методів: системного аналізу для вивчення місця поняття охорона в правовій системі України та місця суспільства в забезпеченні охорони суспільних цінностей, системно-структурний для визначення змістовного наповнення поняття охорона, моделювання для розроблення моделі охорони суспільних цінностей. Також використовувались методи формальної логіки (абстрагування, аналогія, дедукція, індукція, синтез) для теоретичного осмислення наукових джерел.

Насамперед слід розглянути співвідношення понять «охорона» та «захист». Можна виділити три основні групи підходів до розуміння їх співвідношення: ототожнення цих двох понять; розуміння захисту як складової охорони; надання самостійного і незалежного значення кожному з понять (Розуміння охорони

як умови правомірної поведінки, а захисту у разі загрози порушення чи порушення прав та інтересів).

Такі різноманітні підходи пов'язані з тим, що вчені не завжди розділяли контекст, в якому вживали ці терміни, адже одні відносили їх до функцій держави, інші до функцій права, треті вказували про напрямки діяльності державних органів задля забезпечення реалізації функцій держави, четверті розглядали захист як правовий інститут в межах різних галузей права.

Ототожнення цих двох понять здійснювалось переважно вченими радянської доби. Зокрема, О. Іоффе виділяв охорону в широкому та вузькому значенні, розуміючи під нею захист відносин власності у разі їх порушення¹. Проте ці погляди зустрічаються в доктрині цивільного права і донині.

О. Бандурка, розглядаючи функції держави та права, акцентує увагу на захисних функціях держави (тут вчений не розділяє охорону та захист), але охоронних функціях права, стверджуючи, що функція охорони прав і свобод людини і громадянина, забезпечення правопорядку – це діяльність держави, спрямована на захист інтересів особи та суспільства, на реальне втілення в життя розділу II Конституції України, в якому закріплені основні права і свободи громадян. Натомість охоронна функція права (її демонструють норми кримінального права) припускає спрямованість права на охорону певних суспільних відносин (соціально-економічних, політичних, екологічних, майнових та ін.), його вплив на свідомість і волю людей, їхню поведінку через установлення заборон щодо певних видів поведінки, встановлення юридичних санкцій, що застосовуються до правопорушників, через інформування змістом відповідних нормативно-правових приписів, що певні суспільні відносини перебувають під їх охороною². На нашу думку, охоро-

¹ О С Иоффе, Советское гражданское право (Москва, Юрид. лит., 1967) 472.

² О М Бандурка (за заг. ред.) Теорія держави і права: підручник (Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2018) 101.

нна функція права тут розглядається вченим дуже вузько, адже зводиться лише до норм кримінального права та розглядається лише як вплив на свідомість і волю людей з метою попередження певних правопорушень, але норми права покликані врегульовувати суспільні відносини, охороняти певні суспільні цінності, а не впливати на волю чи свідомість людей.

Схожу точку зору обстоює і С. Гусарев, вказуючи, що охоронна функція права – це напрям впливу права на суспільні відносини, за допомогою якого здійснюється їх охорона, запобігання правопорушенням. Охоронна функція проявляється у встановленні діянь, які є забороненими, застосуванні санкцій за їх вчинення¹. Але тут вчений акцентує увагу на впливі правових норм на суспільні відносини і не обмежує охоронну функцію лише нормами кримінального права. Проте в цьому контексті вчений не згадує про захист.

О. Скакун переконана, що охорона права існує постійно і має на меті забезпечити дію права, вона передбачає превенцію, тобто недопущення протиправних дій. Необхідність захисту з'являється лише при перешкоді їх здійсненню, або порушенні або загрозі порушення². Тобто вчена розділяє ці два поняття, але вважає, що вони існують відособлено. Підтримуємо позицію авторки щодо розділення цих понять, але важко з ним погодитись, адже охорона суспільних інтересів передбачає поєднання комплексу різних заходів, що спрямовані на запобігання певним правопорушенням, їх недопущення, але одразу і реагування на них, якщо не вдалось уникнути правопорушення. Наприклад, запобігання кримінальним правопорушенням у пев-

ній сфері може передбачати притягнення до адміністративної, дисциплінарної чи іншої відповідальності правопорушника за проступок меншої суспільної небезпеки і тим самим упередження його від вчинення дій більшої суспільної небезпеки, тут слід говорити про охорону суспільних інтересів в широкому розумінні, яка одразу включає і захист суспільства від правопорушення і охорону від більш шкідливих наслідків.

Схожу позицію обстоюють Б. Тихонова³, С. Корнеєв⁴, вказуючи, що термін «охорона» відноситься до заходів, що застосовуються до порушення права для того, щоб не допустити вчинення правопорушення, а термін «захист» – щодо заходів, що застосовуються після правопорушення, для відновлення порушеного права, тобто тут вчені вказані терміни розглядають не як функції, а як діяльність державних органів, «заходи».

О. Фесенко також стверджує, що охороною слід вважати превентивну, запобіжну діяльність організаційно-правового характеру, що має на меті недопущення порушення прав, а захистом – діяльність, що полягає в застосуванні юридичних засобів стосовно порушених прав осіб⁵. Проте вчений розуміє ці поняття дещо звужено лише як діяльність, не вказуючи про підстави для її здійснення.

Натомість О. Подцерковний, Д. Задихайло не зводять захист лише до діяльності, вказуючи, що це сукупність взаємозалежних правових засобів, способів і форм, за допомогою яких за потреби забезпечується захист законних прав суб'єктів господарювання в разі їх порушення⁶.

Натомість В. Орехов та О. Хрімлі вважають захист елементом охорони суспільних відносин, однією з визначаль-

¹ С. Д. Гусарева (за заг. ред.), Теорія держави та права: навч. посіб. (Київ, НАВС, Освіта України, 2017) 128.

² О. Ф. Скакун, Теорія держави і права: підручник (Харків, Консум, 2001) 189.

³ Б. Ю. Тихонова, Субъективные права советских граждан, их охрана и защита (автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 710. Москва, 1972) 22.

⁴ С. М. Корнеєв, Обязательства из причинения вреда (Москва, Волтерс Клувер, 2006) 373.

⁵ О. М. Фесенко, Адміністративно-правовий захист інвестицій в Україні: монографія (Одеса, Видавничий дім «Гельветика», 2020) 84–85.

⁶ О. П. Подцерковного (за ред.), Господарське право: підручник (Харків, Одіссей, 2010) 181.; Д. В. Задихайло, В. М. Пашков (за заг. ред.) Господарське право: підручник (Харків, Право, 2012) 128.

них особливостей захисту прав називає його виникнення з моменту порушення суб'єктивних прав, що охороняються державою, і спрямованість на виконання обов'язку щодо суб'єкта, права якого порушено¹. С. Тараненко та О. Ульянов також розглядають захист як елемент охорони, включаючи його в склад терміну «охорона права»². І. Дзера, кажучи про захист, виділяє в системі загальноохоронних норм норми активної дії, спрямовані безпосередньо на захист порушеного права (його відновлення і нормалізацію)³, тобто вчений також включає захист до охорони, але говорить тут про дію норм права, тобто про функції права.

Заслуговує на увагу підхід Я. Шевченка, що поняття охорони включає в себе поряд із заходами економічного, політичного, ідеологічного характеру, що забезпечують нормальне регулювання суспільних відносин, попередження правопорушень, усунення причин, що їх породжують (регулятивні норми), а також і заходи, спрямовані на поновлення чи визнання прав у разі їх порушення чи оспорювання, а саме захист (охоронні норми)⁴.

Щодо розуміння поняття захисту відокремлено від охорони слід звернути увагу на те, що у тлумачному словнику захист визначено як «дії уповноваженої особи, а також діяльність юрисдикційних органів та осіб, які зобов'язані вжити заходів щодо поновлення порушеного, оспорюваного чи невизнаного права, а також охоронюваного законом інтересу...»⁵. Проте таке розуміння є звуженим

і зводиться лише до дій певних суб'єктів, у разі порушення їх прав.

Але будь-які дії у суспільних відносинах повинні мати правову підставу, тому більш обґрунтовано видається позиція науковців щодо розуміння захисту в широкому розумінні, розділяючи поняття захист в процесуальному та матеріальному аспектах. Зміст процесуальної сторони інституту захисту права становить правозастосовна діяльність, здійснювана у формах і способами, встановленими законом, з метою відновлення порушеного права й інтересу, впливу на правопорушника та запобігання правопорушенням у майбутньому. Діючи на підставі матеріальних норм права, суб'єкт самостійно або за допомогою компетентних органів встановлює власні права й відповідні обов'язки суб'єктів господарських відносин, які не визнають або порушують його права та законні інтереси⁶.

Так, О. Бігняк стверджує, що захист включає в себе елементи як матеріального, так і процесуального порядку, вони є взаємозв'язаними та доповнюють один одного. Натомість акцентування на діяльності (визначення лише процесуально-правової сторони) звужує предмет дослідження цього явища. Захист суб'єктивного права в матеріальному контексті – це фактичне відновлення порушеного права або законного інтересу чи запобігання загрози порушення⁷. Натомість захист суб'єктивного права в процесуальному контексті – це правомірна діяльність уповноважених суб'єктів (у разі добровільного задоволення –

¹ В Ю Орехов, Санкції в праві як елемент правового регулювання та охорони суспільних відносин (автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2008) 19.; О Г Хрімлі, Захист прав інвесторів у сфері господарювання: теоретико-правовий аспект: монографія (Київ, Юрінком Інтер, 2016) 15.

² І Ромащенко, Співвідношення термінів «охорона» та «захист»: теоретичний та практичний цивільно-правові аспекти (2013) 8 *Юридична Україна* 57.

³ І О Дзера, Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні (автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Київський нац. ун-т імені Тараса Шевченка, Київ, 2001) 7.

⁴ Я М Шевченко, Власник і право власності (Київ, Наукова думка, 1994) 139.

⁵ М В Женецька, Захист цивільних прав. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю. С. Шемшученка (Київ, Юрид. думка, 2007) 290–291.

⁶ А В Кучеренко, Конституційне право людини на підприємництво (2013) 2(5) *Вісник Дніпро-петровського університету імені Альфреда Нобеля* 42.; О Г Хрімлі, Захист прав інвесторів у сфері господарювання: теоретико-правовий аспект: монографія (Київ, Юрінком Інтер, 2016) 15.

⁷ О В Бігняк, Захист корпоративних прав: співвідношення категорій «форми захисту», «способи захисту» та «засоби захисту» (сучасні погляди та концепції) (2013) 2 *Юридичний вісник* 44.

зобов'язаних суб'єктів), у тому числі й державних органів, щодо застосування способів захисту, здійснювана тоді, коли є перешкоди в здійсненні суб'єктивного права (порушено суб'єктивне право та (або) законний інтерес правовласника або створено загрозу їх порушення), реалізована в певних формах¹.

Досліджуючи вказане питання, В. Нор стверджує: «Суть правового захисту порушеного суб'єктивного права полягає в реалізації правозастосовними органами передбачених законом заходів державного примушення з метою усунення порушення та його наслідків. За такого бачення суті захисту порушеного суб'єктивного права, незалежно від характеру останнього, органічно поєднуються матеріально-правовий аспект (заходи, способи захисту, встановлені за загальним правилом матеріальним законом) і процесуальна діяльність уповноважених органів з реалізації цих заходів, що дає підставу характеризувати захист порушених майнових прав як матеріально-процесуальний інститут»².

В адміністративному праві захист розглядають як функцію держави, яка втілюється у формі спеціальних заходів і спрямована на припинення конкретних правопорушень, відновлення порушених інтересів або забезпечення умов їх задоволення в інших формах³.

Не можна погодитись однозначно і з позицією В.В. Галуцького, який вважає адміністративно-правову охорону ширшим поняттям порівняно з адміністративно-правовим захистом. Учений зауважує, що адміністративно-правова охорона у вузькому значенні – це позитивний статичний стан адміністративного права, спрямований на попередження правопорушень, усунення перешкод, що здійснюється публіч-

ною адміністрацією з метою забезпечення прав, свобод і публічних законних інтересів фізичних та юридичних осіб, нормального функціонування громадянського суспільства й держави. Адміністративно-правовий захист він тлумачить як динамічні (активні) дії публічної адміністрації, спрямовані на відновлення порушених прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, усунення перешкод щодо їх здійснення засобами адміністративного права з можливістю застосування заходів адміністративного примусу і притягнення винних до адміністративної відповідальності⁴. Адже якщо розуміти охорону як пасивний стан адміністративного права, який не вимагає дій з боку державних органів, то матиме місце бездіяльність державних органів і як наслідок відсутність правопорядку в певній сфері.

Але в контексті суспільних відносин публічного управління певною сферою, вважаємо, що слід говорити про охорону і захист як функції держави і права (заходи, способи методи, які передбачені нормами права для запобігання, попередження та реагування на певні правопорушення – повноваження та права, які мають державні органи, визначення правопорушень і санкцій за їх вчинення) і одночасно як напрямки діяльності її органів для забезпечення реалізації цих функцій (тобто здійснення конкретних дій у передбаченому законодавством порядку – здійснення перевірок, інспектування, прийняття певних рішень, укладення адміністративно-правових договорів тощо) тобто в поєднанні матеріального та процесуального аспектів. В такому контексті ми підтримуємо вчених, які вказують, що поняття охорони є ширшим і поглинає собою захист. Ми вважаємо, що захист є органічним продовженням правовідносин охорони

¹ О Г Хрмілі, *Захист прав інвесторів у сфері господарювання: теоретико-правовий аспект: монографія* (Київ, Юрінком Інтер, 2016) 14.

² В Т Нор, *Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве* (Київ, Вища шк., 1989) 12.

³ П Ф Немеш, *Поняття та співвідношення правової охорони і правового захисту торговельних марок* (2010) *З Часопис Київського університету права* 207.

⁴ В Г Галуцького, *Адміністративно-правові відносини: алгоритм дослідження суспільних відносин* (2016) *З Науковий вісник публічного та приватного права* 127.

у випадку, якщо превентивними заходами не вдалось запобігти чи попередити правопорушення.

В цьому контексті слід звернути увагу на визначення Й. Горінецького, який вважає, що правоохоронна функція сучасної держави становить самостійний і пріоритетний напрям державної політики, котрий за допомогою юридичних засобів здійснюється для досягнення такого соціального ефекту, як захист права загалом, основ конституційного ладу, в тому числі прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина та інших об'єктів, зміцнення законності і правопорядку, і одночасно виступає правовою формою досягнення інших цілей суспільства і держави¹. У цьому визначенні важливим є акцент не лише на діяльність правоохоронних органів, а на правоохоронну державну політику, яка є дещо ширшою і включає також заходи щодо запобігання різним правопорушенням у певній сфері і підвищення рівня захищеності громадян, зростання довіри інститутів громадянського суспільства до держави, розширення та поглиблення діалогу між суспільством і владою та підвищення рівня правової культури населення.

З огляду на викладене вище вважаємо за можливе підтримати позицію Ю. Лапутіної, яка називає правоохоронну функцію однією з невід'ємних функцій держави та зазначає, що від рівня її забезпеченості юридичними, інтелектуальними, матеріально-технічними ресурсами залежить як ступінь захищеності людини та суспільства, та, значною мірою, і перспективи розвитку самої держави². При цьому, правоохоронна функція держави реалізується в рамках законодавчої, виконавчої та судової влади і не обмежується лише нормами адміністративного права.

О. Безпалова пропонує виділяти правоохоронну функцію як головну і інші функції як допоміжні їй. Вчена зазначає, що до числа видів допоміжної правоохоронної функції держави належать такі: контрольна (наглядова); дозвільна; нормотворча; правороз'яснювальна; аналітична; інформаційна; координаційна³ [43, с.32]. Таку позицію однозначно підтримати не можна, адже всі функції держави є важливими та взаємопов'язаними. Роблячи акцент на правоохоронній функції, а інші відносячи до обслуговуючих, ми ризикуємо перетворити державу на поліцейську, адже тоді державна політика починає сформуватись з підходу, що в кожній сфері є правопорушення і завдання держави їх усувати. Хоча насправді завдання держави в тому, щоб сформувати і реалізувати політику в певній сфері суспільного життя таким чином, щоб забезпечити там правопорядок і створити умови для унеможливлення або значного ускладнення вчинення правопорушень. Тому, на нашу думку, правоохоронній функції передують реалізація ряду інших функцій держави, більшість з яких реалізуються в межах адміністративного права, як от регулятивна, моніторингова, контрольна.

Тому більш обґрунтованим, на нашу думку, видається підхід Ю. Загуменної, яка вказує, що головна правоохоронна функція держави містить такі види: профілактична (профілактика правопорушень, які тягнуть за собою юридичну відповідальність у сфері публічного права); захисна (захист життя, здоров'я, прав, свобод і законних інтересів фізичних осіб); охоронна (охорона громадського порядку, громадської безпеки та власності); оперативно-розшукова; розслідування злочинів; судового розгляду справ; розгляду справ про адміністративні правопорушення; розгляду

¹ Й І Горінецький, Правоохоронна функція держав Центральної Європи: теоретичні і практичні аспекти (автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2005) 4.

² Ю А Лапутіна, Законодавче забезпечення правоохоронної функції держави: методологічні аспекти вдосконалення <<http://www.niisp.gov.ua/vydanna/papogama/>> дата звернення 17.12.2022.

³ О І Безпалова, Адміністративно-правовий механізм реалізації правоохоронної функції держави: монографія (Харків, Харківський національний університет внутрішніх справ, 2014) 32.

справ про фінансові та адміністративно-господарські правопорушення (тобто розгляду справ про адміністративні правопорушення, вчинені юридичними особами або громадянами-підприємцями); виконання вироків, рішень, ухвал і постанов судів, постанов органів досудового слідства та прокурорів; ресоціалізаційна (дана функція є найбільш характерною для органів та підрозділів у справах неповнолітніх, служб, що здійснюють адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі)¹. Але не слід забувати і про охорону прав і свобод громадян, охорону власності, навколишнього середовища, забезпечення законності в цілому і т.д. Тому реалізацію правоохоронної функції держави слід розглядати щодо кожної сфери суспільного життя, роблячи акцент саме на суспільних цінностях та інтересах.

Враховуючи викладене вважаємо, що захист є лише одним з напрямків охорони суспільних відносин у сфері інвестиційної діяльності, адже суспільні цінності та інтереси охороняються державою постійно, а захищаються у разі протиправного посягання на них не лише державою (державними органами), але й суспільством самостійно.

Охорона суспільних відносин у інвестиційної діяльності включає ряд заходів держави, спрямованих на забезпечення правопорядку у сфері інвестиційної діяльності, тобто вжиття заходів, спрямованих на запобігання, попередження, виявлення та реагування на правопорушення. Захист суспільних відносин у сфері інвестиційної діяльності реалізується після виявлення правопорушень і передбачає вчинення певних активних дій як з боку суспільства, так і держави: самозахист, звернення до державних органів за реалізацією процедур адміністративного захисту (звернення зі скаргою до державних органів і реагування та ці скарги, у тому числі проведення перевірок та притягнення до відпові-

дальності за вчинені правопорушення), судового захисту (звернення з позовом щодо відновлення порушених прав, відшкодування збитків).

Тому в контексті нашого дослідження пропонуємо говорити про охорону суспільних цінностей у сфері інвестиційної діяльності як один з напрямків реалізації загальної економічної функції держави. Охорона покликана забезпечити правопорядок у певній сфері, а захист – безпеку (яка є складовою правопорядку) конкретного інвестора і інвестиційного ринку для інвесторів, зокрема, тому ми говоримо, що захист є складовою охорони.

Тому пропонуємо до складу охорони суспільних цінностей у сфері інвестиційної діяльності як напрямку (функції) публічного управління відносити: забезпечення (забезпечення правопорядку у певній сфері, що проявляється правотворчою, дозвоільною, аналітичною, координаційною, інформаційною діяльністю тощо); профілактику (профілактика правопорушень у сфері інвестиційної діяльності, що проявляється контрольною, наглядовою, координаційною, інформаційною, правороз'яснювальною та іншими видами діяльності), захист (забезпечення безпеки членів суспільства у разі вчинення щодо них певних правопорушень у сфері інвестиційної діяльності, що проявляється у формі контрольної, адміністративно-процедурної, оперативної-розшукової, кримінальної процесуальної та інших видів діяльності). В свою чергу до складу захисту слід відносити виявлення та реагування на різні види правопорушень різними державними органами (виявлення та реагування на правопорушення в цій сфері, що передбачені спеціальним законодавством (порушення ліцензійних умов для певного виду інвестиційної діяльності, дозвоільних правил тощо), адміністративні, податкові, фінансові правопорушення, а також реагування на кримінальні правопорушення (про-

¹ Ю О Загуменна, Реалізація правоохоронної функції держави органами внутрішніх справ України (дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2011) 63.

ступки та злочини), адже вони є найбільш небезпечними для суспільства.

Окремо слід зупинитись на ролі суспільства в охороні суспільних цінностей. Громадянське суспільство формує свої цінності, які дотримується більшість членів суспільства. Публічне управління повинно підкорятись таким цінностям. Г. Хофштеде, сучасний дослідник цінностей, переконаний, що цінності знаходяться на найглибшому рівні серед важелів прийняття рішень, бо саме вони визначають ідеологічні переконання індивідів та мотивацію їхніх вчинків¹.

Слід відзначити, що глобальне суспільство характеризується саморегульованим рівнем розвитку, подвійною роллю держави (глобальної та національної), подвійною системою цінностей (глобальних і національних) та соціальною солідарністю. При цьому обов'язково слід виходити з розуміння глобального суспільства, яке базується на єдності релігійно-культурних відмінностей та спільних моральних цінностях людства² [14]. Як слушно зазначає О. Радченко, в сучасному глобальному міжнародному співтоваристві для держав, що прагнуть не відставати від цивілізаційного прогресу, надзвичайно актуальним є співставлення будь-яких внутрішньополітичних, соціально-економічних, культурних чи інформаційних процесів щодо відповідності міжнародній системі політичних та соціальних цінностей. Адже тільки єдина система політичних координат здатна гармонійно поєднати світ ціннісної самоідентифікації людини та державно-політичного режиму, в якому вона існує³.

Цінності суспільства є проявом його правової культури, вони є основою (фундаментом) цієї культури. Так, як слушно зазначає Р. А. Сербин права культура

виступає соціальною формою закріплення та відтворення розвитку у нормах та цінностях права, правової діяльності та правової свідомості. Правова культура як особлива складова духовної культури людства, що фіксує досягнення суспільства у сфері юридичної теорії та практики, розкриває роль правових ідеалів та цінностей у житті суспільства, реальних здобутків держави у галузі захищеності прав і свобод людини⁴.

Ціннісні орієнтири та стратегічна мета публічного управління є тією основою, навколо якої зосереджується діяльність органів державної влади. Відповідно до ціннісних орієнтирів та обраної мети формується стратегія публічного управління, тактика його розвитку, розробляються прогнози і плани дій, оцінюються результати прийнятих рішень і вжитих заходів. Стратегічною метою органів державної влади є, очевидно, досягнення оптимальних значень індикаторів в сфері життєво важливих пріоритетів розвитку, безпеки, оборони.

У державному управлінні цінності мають подвійне значення. З одного боку, вони виступають як основа для взаємодії суспільства і держави. Ефективне державне управління завжди ціннісно-раціонально, воно ґрунтується на переконанні громадян в легітимності уряду та легальності його дій. У випадку, коли дії держави суперечать суспільним цінностям, воно змушене вдаватися до насильства як виправданню своїх дій, що призводить до зростання соціальної напруги та в кінцевому рахунку може привести до революційних потрясінь. Тому так важливо, щоб держава забезпечувала у всіх своїй діяльності у всіх сферах суспільного життя впровадження суспільних цінностей.

З іншого боку, держава здатна впливати на суспільні цінності. Ідеали, зразки

¹ Н Амелченко, Цінності об'єднаної Європи. Лабораторія законодавчих ініціатив (2013) <http://parliament.org.ua/upload/docs/European_Values.pdf> дата звернення 17.12.2022.

² Р В Войтович, Глобальне суспільство як нова форма соціальної у сучасних умовах <<http://www.academy.gov.ua/ej/ej2/txts/philo/05vrvosu.pdf>> дата звернення 17.12.2022.

³ О В Радченко, Ціннісна система суспільства як механізм демократичного державотворення: монографія (Харків, Вид-во ХарПІНАДУ «Магістр», 2009) 78.

⁴ Р А Сербин, Правова культура – важливий фактор розбудови правової держави (автореф. дис. на здобуття наук, ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.12 «Філософія права». Київ, 2003) 12.

і ролі, які отримали державну підтримку, мають переваги. Вони широко поширюються через систему освіти та інші державні інститути. Їхні конкуренти потрапляють під дію санкцій, що відвертає від них більшість населення, не готової відкрито піти на конфлікт.

Тому вкрай важливо для держави залучати суспільство на всіх етапах охорони суспільних цінностей у сфері інвестиційної діяльності та надавати суспільству широкі можливості і права бути залученими до всіх важелів, інструментів і заходів, які застосовуються задля забезпечення правопорядку і охорони таких цінностей. Суспільство повинно мати важелі впливу на забезпечення порядку на цьому ринку на всіх етапах, а не лише під час захисту своїх інтересів. Наприклад, вважаємо важливим питанням проводити громадські обговорення чи громадські експертизи певних інвестиційних проектів, щоб оцінити ризики населення шкоди суспільству, тоді в державі не виникне ситуація, коли суспільні інститути протестуватимуть проти реалізації проекту після його погодження усіма державними органами і тим самим затримуватимуть чи ставитимуть під загрозу реалізацію такого проекту.

Висновки. Враховуючи викладене, зазначимо, що охорона суспільних цінностей у сфері інвестиційної діяльності розглядається нами як напрямок (функція) публічного управління відносити:

забезпечення (забезпечення правопорядку у певній сфері, що проявляється правотворчою, дозвільною, аналітичною, координаційною, інформаційною діяльністю тощо); профілактику (профілактика правопорушень у сфері інвестиційної діяльності, що проявляється контрольною, наглядовою, координаційною, інформаційною, правороз'яснювальною та іншими видами діяльності), захист (забезпечення безпеки членів суспільства у разі вчинення щодо них певних правопорушень у сфері інвестиційної діяльності, що проявляється у формі контрольної, адміністративно-процедурної, оперативно-розшукової, кримінальної процесуальної та інших видів діяльності). В свою чергу до складу захисту слід відносити виявлення та реагування на різні види правопорушень різними державними органами (виявлення та реагування на правопорушення в цій сфері, що передбачені спеціальним законодавством (порушення ліцензійних умов для певного виду інвестиційної діяльності, дозвільних правил тощо), адміністративні, податкові, фінансові правопорушення, а також реагування на кримінальні правопорушення (проступки та злочини), адже вони є найбільш небезпечними для суспільства.

Суспільство повинно бути долучене державою до всіх напрямків діяльності органів публічного управління для забезпечення охорони суспільних цінностей.

REFERENCES

BIBLIOGRAPHY

AUTHORED BOOKS

1. Yoffe O S, *Sovetskoe hrazhdanskoe pravo* [Soviet Civil Law] (Moscow, Yuryd. lyt., 1967) 472 [in Russian].
2. Bandurka O M (za zah. red.) *Teoriia derzhavy i prava* [Theory of the state and law] pidruchnyk (Kharkiv. nats. un-t vnutr. sprav. Kharkiv, 2018) 101 [in Ukrainian].
3. Husarieva S D (za zah. red.), *Teoriia derzhavy ta prava* [Theory of the state and law] navch. posib. (K., NAVS, Osvita Ukrainy, 2017) 128 [in Ukrainian].
4. Skakun O F, *Teoriia derzhavy i prava* [Theory of the state and law] pidruchnyk (Kharkiv, Konsum, 2001) 189 [in Ukrainian].
5. Korneev S M, *Obiazatelstva yz prychnyeniya vreda* [Obyazatelstva iz zaprodukseniya vreda] (M., Volters Kluver, 2006) 373 [in Ukrainian].

6. Fesenko O M, *Administratyvno-pravovyi zakhyst investytsii v Ukraini* [Administrative and legal protection of investments in Ukraine] (Odesa, Vydavnychiy dim «Helvytyka», 2020) 84–85 [in Ukrainian].
7. Podtserkovnoho O P (za red.) *Hospodarske pravo* [Hospodarske pravo] (Xarkiv, Odissei, 2010) 181 [in Ukrainian].
8. Zadykhailo D V, Pashkov V M (za zah. red.) *Hospodarske parvo* [Hospodarske pravo] pidruchnyk (Kharkiv, Pravo, 2012) 128 [in Ukrainian].
9. Shevchenko Ya M, Vlasnyk i pravo vlasnosti [The Owner and the Right of Ownership] (K., Naukova dumka, 1994) 139 [in Ukrainian].
10. Zhenetska M V, *Zakhyst tsyvilnykh prav. Velykyi entsyklopedychnyi yurydychnyi slovnyk* [Protection of civil rights. Big encyclopedic legal dictionary] / za red. Yu. S. Shemshuchenka (Kyiv, Yuryd. dumka, 2007) 290–291 [in Ukrainian].
11. Khrimli O H, *Zakhyst prav investoriv u sferi hospodariuvannia: teoretyko-pravovyi aspekt* [Protection of the rights of investors in the field of business: theoretical and legal aspect] (Kyiv, Yurinkom Inter, 2016) 14 [in Ukrainian].
12. Nor V T, *Zashchyta ymushchestvennykh prav v uholovnom sudoproyzvodstve* [Protection of property rights in criminal proceedings] (Kyev, Vyshcha shk., 1989) 12 [in Ukrainian].
13. Bezpalova O I, *Administratyvno-pravovyi mekhanizm realizatsii pravookhoronnoi funktsii derzhavy* [Administrative and legal mechanism for implementing the law enforcement function of the state] (Kh., Kharkivskiy natsionalnyi universytet vnutrishnikh sprav, 2014) 32 [in Ukrainian].
14. Radchenko O V, *Tsinnisna systema suspilstva yak mekhanizm demokratychnoho derzhavotvorennia* [Value system of society as a mechanism of democratic state formation] (Kh., Vyd-vo KharRINADU «Mahistr», 2009) 78 [in Ukrainian].
15. Khrimli O H, *Zakhyst prav investoriv u sferi hospodariuvannia: teoretyko-pravovyi aspekt* [Protection of the rights of investors in the field of business: theoretical and legal aspect] (Kyiv, Yurinkom Inter, 2016) 15 [in Ukrainian].

ARTICLES

16. Romashchenko I, *Spivvidnoshennia terminiv «okhorona» ta «zakhyst»: teoretychni ta praktychni tsyvilno-pravovi aspekty* [The relationship between the terms «protection» and «protection»: theoretical and practical civil law aspects] (2013) 8 *Yurydychna Ukraina* 57 [in Ukrainian].
17. Kucherenko A V, *Konstytutsiine pravo liudyny na pidpriemnytstvo* [Constitutional human right to entrepreneurship] (2013) 2(5) *Visnyk Dnipro-petrovskoho universytetu imeni Alfreda Nobelja* 42 [in Ukrainian].
18. Bihniak O V, *Zakhyst korporatyvnykh prav: spivvidnoshennia katehorii «formy zakhystu», «sposoby zakhystu» ta «zasoby zakhystu» (suchasni pohliady ta kontseptsii)* [Protection of corporate rights: correlation of the categories «forms of protection», «methods of protection» and «means of protection»] (2013) 2 *Yurydychnyi visnyk* 44 [in Ukrainian].
19. Nemes P F, *Poniattia ta spivvidnoshennia pravovoi okhorony i pravovoho zakhystu torhovelnykh marok* [The concept and relationship between legal protection and legal protection of trademarks] (2010) 3 *Chasopys Kyivskoho universytetu prava* 207 [in Ukrainian].
20. Halunko V V, *Administratyvno-pravovi vidnosyny: alhorytm doslidzhennia suspilnykh vidnosyn* [Administrative and legal relations: an algorithm for the study of social relations] (2016) 3 *Naukovyi visnyk publichnoho ta pryvatnoho prava* 127 [in Ukrainian].

DISSERTATION

21. Tykhonova B Yu, *Sub'ektivnye prava sovetskykh hrazhdan, ykh okhrana y zashchyta* (avtoref. dys. na soyskanye uchen. stepeny kand. yuryd. nauk: spets. 710. M., 1972) 22 [in Ukrainian].
22. Oriekhov V Yu, *Sanktsii v pravi yak element pravovoho rehuliuвання ta okhorony suspilnykh vidnosyn* (avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.01. Kyiv, 2008) 19 [in Ukrainian].
23. Dzera I O, *Tsyvilno-pravovi zasoby zakhystu prava vlasnosti v Ukraini* (avtoref. dys. na zdobuttia nauk. stupenia kand. yuryd. nauk: spets. 12.00.03. Kyivskiy nats. un-t imeni Tarasa Shevchenka. Kyiv, 2001) 7 [in Ukrainian].
24. Horinetskiy Y I, *Pravookhoronna funktsiia derzhav Tsentralnoi Yevropy: teoretychni i praktychni aspekty* (avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.01. K., 2005) 4 [in Ukrainian].
25. Zahumenna Yu O, *Realizatsiia pravookhoronnoi funktsii derzhavy orhanamy vnutrishnikh sprav Ukrainy* (dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.07. K., 2011) 63 [in Ukrainian].
26. Serbyn R A, *Pravova kultura – vazhlyvyi faktor rozbudovy pravovoi derzhavy* (avtoref. dys. na zdobuttia nauk, stupenia kand. yuryd. nauk: spets. 12.00.12 «Filosofia prava». K., 2003) 12 [in Ukrainian].

WEBSITES

27. Yu A Laputina, Zakonodavche zabezpechennia pravookhoronnoi funktsii derzhavy: metodolohichni aspekty vdoskonalennia <<http://www.niisp.gov.ua/vydanna/panorama/>> data zvernennia 17.12.2022 [in Ukrainian].
28. N Amelchenko, Tsinnosti ob'iednanoi Yevropy. Laboratoriia zakonodavchykh initsiatyv (2013) <http://parlament.org.ua/upload/docs/European_Values.pdf> data zvernennia 17.12.2022 [in Ukrainian].
29. R V Voitovych, Hlobalne suspilstvo yak nova forma sotsialnoi u suchasnykh umovakh <<http://www.academy.gov.ua/ej/ej2/txts/philo/05vrvosu.pdf>> data zvernennia 17.12.2022 [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/10.17721/2413-5372.2022.3-4/113-123>

**SAFEGUARD OF SOCIAL VALUES IN THE SPHERE
OF INVESTMENT ACTIVITIES: THEORETICAL ASPECT**

Abstract. *The article examines the sphere of investment activity from the vision of the new concept of administrative law in Ukraine. The purpose of the article is the formation of a new theoretical view on the sphere of investment activity from the standpoint of the safeguard of public values.*

The methodological basis of the research is the dialectical method of learning real phenomena of objective reality. The author also has used a complex of special methods, that is: system analysis to study the place of the safeguard in the legal system of Ukraine and the place of society in ensuring the safeguard of public values, system-structural to determine the content of the safeguard, modeling to develop a model of public values safeguard. Methods of formal logic (abstraction, analogy, deduction, induction, synthesis) were used for theoretical understanding of scientific sources. It has been established that safeguard is considered in different aspects: as a function of the state, a function of law, a direction of activity of state bodies, a legal institution, etc.

The author proposed to consider the safeguard of public values in the sphere of investment activity as a direction (function) of public governance, which includes: provision (ensuring law and order in a certain area, which is manifested by law-making, permitting, analytical, coordination, information activities, etc.); prevention (prevention of offenses in the sphere of investment activity, which is manifested by control, supervision, coordination, information, legal clarification and other types of activities), protection (ensuring the safety of members of society in the event of committing certain offenses in the sphere of investment activity against them, which is manifested in the form control, administrative-procedural, operational-investigative, criminal procedural and other types of activities).

Key words: *public governance, public values, safeguard, protection.*

ПОЛІТИЧНІ ПРОЦЕСИ VS ЗАКОНОТВОРЧИЙ ПРОЦЕС: ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЇ

Анотація. Стаття присвячена розкриттю взаємозв'язку, взаємодії та взаємозалежності між політичними процесами та законотворчим процесом в аспекті його конституціоналізації.

Основні результати дослідження. Конституціоналізація законотворчого процесу визнається як один із способів реалізації Конституції і впровадження верховенства права в регулювання у сфері суспільного життя, у зв'язку з чим законотворчий процес поглинає в себе не тільки обов'язково конституційну компоненту, а й політичну.

Доведено, що політичні процеси і український законотворчий процес залишаються взаємозалежними, що не завжди призводить до його конституціоналізації, зокрема в частині визнання людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки найвищою соціальною цінністю і відповідальності держави за свою діяльність.

Обґрунтовано, що суспільство й громадськість не завжди сприймають конституційність тих законотворчих реформ, що мають ознаки «правової революції». Оперативна корегуюча законотворчість, якою розпочиналося впровадження всіх фундаментальних реформ, нерідко призводить до втручання в основні права і свободи людини і громадянина.

В умовах існування руйнівних процесів державності стан законотворчого процесу є максимально складним, а відтак потребує ретельної конституційної технології. Константована суттєва роль громадськості у законотворчому процесі як виразник суспільних очікувань щодо ефективності законодавства. Конституціоналізація законотворчого процесу щодо революційних правових реформ часто не забезпечується, і в разі прийняття законопроектів як законів, останні отримують подальшу перевірку конституційності внесених змін, особливо в частині коли КСУ до цього вже висловлював юридичну позицію з того чи іншого питання, а законодавець знову закріпив аналогічне законодавче регулювання, і нерідко такі законодавчі норми визначаються КСУ такими, що не відповідають Конституції України.

Ключові слова: законотворчий процес, конституціоналізація, конституційність, правові реформи, перехідне суспільство, політичні процеси, корегуюча законотворчість.

Постановка проблеми. Законотворчість, як явище правового життя, виникає на певному етапі розвитку суспільства, за наявності відповідних історичних передумов, які визначають необхідність виникнення і специфічну природу цього феномена. Формуючи вихідне уявлення

про законодавчий процес, як відправний пункт його теоретичного дослідження, О. І. Ющик зазначає, що це явище належить до сфери державного управління суспільством¹. Характер законів завжди визначається рівнем розвитку й зрілості суспільства: чим сталішим буде розвиток суспільства, тим конструктивнішим

¹ О. І. Ющик, Теоретичні проблеми законодавчого процесу (дис...докт. юрид. наук: 12.00.01. Інститут держави і права імені В. М. Корецького. Київ, 2005) 104.

буде законотворчий процес¹, відповідно і його конституціоналізація забезпечуватиметься.

Законотворча форма здійснення функцій сучасної держави полягає у виданні представницькими і законодавчими органами законів, обов'язкових для виконання всіма державними органами, громадськими об'єднаннями, органами місцевого самоврядування, посадовими особами і громадянами². Під час законодавчого регулювання суспільних відносин провідне місце посідає законодавчий процес, оскільки саме на стадії «вироблення» закону закладається його ефективність. Від того, наскільки закон буде відповідати інтересам суспільства та які механізми його реалізації будуть передбачені, залежить ступінь дотримання та виконання цього закону у майбутньому³.

Однак законодавство схильне змінюватися у зв'язку із численними змінами суспільного життя, а тому не завжди може залишатися стабільним, оскільки власне суспільне життя істотно трансформується. Найяскравіші, але не завжди успішні приклади змін у законодавстві можна побачити під час нового розгортання курсу розвитку постконфліктних чи перехідних суспільств у бік впровадження демократії. Наприклад, впровадження політичних, економічних, правових і соціальних реформ в Україні як країні молодій демократії, завжди проходили в складних умовах. Головним меседжем державних реформ завжди була загальна декларація, що кожний політичний процес спрямований на розвиток і укріплення України як європейської демократичної правової держави. Розмірковуючи над цими процесами під кутом реалізації Конституції у напрямі забезпечення конституціоналізації законотворчості загалом, зауважимо, що на-

голошені цілі не було досягнуто, і наразі Україна переживає чергову спробу впровадження верховенства права в регулювання у сфері суспільного життя.

У таких координатах законотворчий процес поглинає в себе не тільки обов'язково конституційну компоненту, а й безумовно політичну та загальноправову, оскільки законодавча діяльність апіорі існує не сама по собі, а перебуває у взаємозв'язку й взаємозалежності із іншими владами, будувannya і розвиток яких аналогічно пов'язаний із політичною площиною.

Зазначене обумовлює мету цієї статті – розкриття взаємозв'язку, взаємодії та взаємозалежності між політичними процесами та законотворчим процесу аспекті його конституціоналізації.

Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій. До проблеми законотворчості (в різних дефініціях) у конституційному розумінні неодноразово зверталася наукова увага з боку представників науки конституційного права, теорії держави і права та правової політології, зокрема: О.І. Ющика, М.О. Теплюка, С.В. Полєніної, З.О. Погорєлової, А.М. Ришелюка О.В. Богачової, Н.В. Бочарової, О.В. Зайчука, О.Л. Копилєнка, Л.М. Лєгіна, Л.А. Луць, Ю.М. Перєрєви, Т.С. Подорожної, М.В. Савчина, В.Б. Авер'янова, А.О. Сєлівановта, О.В. Скрипнюка, В.М. Кампа, О.В. Стрєльцової, Я.В. Чоропищук, О.В. Константога та ін. Утім, лише О.В. Богачова як одна із провідних авторів, яка послідовно досліджує проблеми законотворчості⁴, у підрозділі «Аксіологічний та функціональний аспекти законодавчої ініціативи як правового інституту, початкової стадії законодавчого процесу, суб'єктивного права уповноважених органів державної влади та відповідних посадових осіб на її ре-

¹ В Савєнко, Теоретичні засади дослідження закону у структурі правової реальності (2018) 4(16) *Актуальні проблеми правознавства* 14.

² О О Джураєва, Функції сучасної держави (дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Одеса, 2006) 105.

³ О О Ющєнко, конституційно-правові засади участі громадян у законодавчому процесі України. (дис... канд. юрид. наук: 12.00.02. Ужгород, 2016) 13.

⁴ О В Богачова, Теоретико-правові засади та практика законотворєння (дис... докт. юрид. наук.: 12.00.01. Київ, 2013) 512.

алізацію» побічно торкнулася конституціоналізації цього процесу крізь призму аксіологічного аспекту законодавчої ініціативи. Відтак, заявлена тема цієї статті характеризується актуальністю.

Виклад матеріалу дослідження та його основні результати. Бурхливі зміни на політичній арені в Україні протягом останніх десяти років мали вплив практично на всі без винятку сфери суспільного життя, включаючи, конституційно-правову, економічну, законодавчу (в тому числі законотворчу) та інші.

Розглядаючи законотворчий процес, як особливу діяльність, що опосередковується політичними процесами на початку, в процесі та при ухваленні закону, *зупинимось на окремих доктринальних підходах до його визначення.* Законотворчість як самостійне поняття обґрунтовується в поглядах вчених періоду зародження та розвитку положень історичної школи права, представниками якої (Г. Гуго, Ф. Савіньї та ін.) було застосовано поняття «законотворчість» для позначення особливої (окремої) форми та/або порядку діяльності парламенту щодо формалізації положень позитивного права, їх узагальнення у формі особливого документу, який повинен мати форму закону та має бути наділений вищою юридичною силою волею парламенту. Зокрема, на думку Г. Гуго законотворчість – це форма роботи парламенту, що виявляє потреби держави та закріплює шляхи їх вирішення в положеннях законодавчих актів¹. Поняття «законотворчість» виокремлюється в юридичній науці того часу як таке, що є відмінним від

категорії «правоутворення», що визначалось на той час значно ширше та позначало загальний історично зумовлений процес зародження, виявлення та формалізації, а також подальшої соціалізації права².

Під законотворчим процесом розуміється система взаємопов'язаних і взаємообумовлених дій по створенню закону, що здійснюється у певній послідовності і складається із стадій³. Отже, законотворчий процес – це технологія прийняття закону. Законотворчий процес у порівнянні із законодавчим значно розширений процесом пізнання, аналізу, оцінок правотворюючих факторів, діяльністю органів державної влади по створенню проектів законів, по прогнозуванню, плануванню законодавства і багатьма іншими аспектами, що закінчується процесом прийняття і підписання закону⁴.

Отже, у доктрині можна зустріти погляди щодо отождолення понять «законотворча діяльність» і поняття «законодавча діяльність»⁵. Разом з тим, існують міркування про самостійність цих понять, оскільки різняться між собою за обсягом і змістом, а також за суб'єктивним складом⁶. А також зазначається, що законотворчість як провідна частина правотворчості, основна конституційно-правова форма прийняття законів держави є основою законодавчої діяльності⁷.

Враховуючи ознаки законотворчої діяльності зокрема те, що вона є різновидом правотворчої діяльності; здійснюється органом законодавчої влади, спрямована, є процедурно-процесуальною діяльністю, що складається із послі-

¹ В Т Баев, Историческая школа права: теория и политическая практика в Германии в 1815–1848 годах (2006) 6 *Современное право* 101–102.

² Ю В Шапран, Законотворчість і політичний плюралізм: Теоретико-правові та практичні аспекти взаємодії (дис...на здоб.наук.ст. докт. філософ. за спец. 081 Право. Київ, 2021) 82–83.

³ В Ф Мелашенко, Основи конституційного права України (Київ, Вентурі, 1995) 173.

⁴ З О Погорелова, Законодавчий процес в Україні: проблеми теорії і практики (дис...канд.юрид.наук. Київ, 2004) 10–11.

⁵ О І Ющик, Теоретичні основи законодавчого процесу: монографія (Київ, Парламентське видавництво, 2004) 67–68.

⁶ О Г Мурашин, Стан та перспективи розвитку законодавчої діяльності в Україні (2013) 1(2) *Слово Національної школи суддів України* 174.

⁷ Н Л Омельченко, Конституційно-правові основи здійснення законодавчої функції Верховної Ради України (автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2011) 7.

довних стадій, слід зазначити, що законотворча діяльність є діяльністю органу законодавчої влади, яка спрямована на створення (об'єктивацію), зміну, припинення нормативно-правових приписів зафіксованих в законах. Унікальною особливістю законотворчої форми реалізації функцій сучасної держави Україна є також і її здійснення органом законодавчої влади¹.

Вченими-політологами також обґрунтовується визначення законотворчості як засобу акумулювання політичних потреб та інтересів з метою їх збалансування та подальшого закріплення політично узгоджених рішень, націлених на досягнення суспільного блага; способу організації державної влади; особливої форми участі людей в ухваленні соціально корисних рішень; сфери перетину приватних інтересів, які підлягають взаємоузгодженню в інтересах збереження та еволюційного розвитку суспільства тощо. Фактично розуміння законотворчості в політичній науці засновується на характеристиці її сутності як такої, що походить, засновується, відображає особливості політичних інтересів різноманітних верств населення та політичних сил, представлених в парламенті. Такий підхід фактично відображає реальну ситуацію в сфері творення права, яка не зводиться виключно до технічної роботи парламенту, цій роботі передує та супроводжує її широке коло політичних факторів законотворчості, які зумовлюють формування політичної волі, узгодження політичних інтересів, досягнення політичного компромісу, забезпечення політичного консенсусу серед представників політичних сил в парламенті, подальше втілення за-

конотворчих ініціатив в реальному житті суспільства, досягнення конкретного законотворчого ефекту у вигляді реалізації тих або інших політичних інтересів².

Громадянське суспільство як ініціатор політичних змін. Політичні події останніх років переконливо довели, що в Україні фактично народилась та оформилась вкрай небезпечна тенденція, яка веде до використання конституції як засобу та елементу політичної боротьби за владу (а отже про конституціоналізацію правопорядку не йшлося). Свого часу О.В. Скрипнюк окреслив цю тенденцію як «маніпуляція конституцією». Причому він мав на увазі саме політичну маніпуляцію³. Важливо зацентрувати, що низка вітчизняних дослідників наголошували на тому, що не держава утворює громадянське суспільство, а громадянське суспільство утворює державу, є базисом держави, виступає ініціатором необхідних у ній змін, а також що громадянське суспільство – це соціальний фундамент держави і одночасно соціальне середовище, в якому функціонує держава⁴. У цей період необхідно було ретельно збалансувати кроки щодо розбудови держави та становлення громадянського суспільства. Проте цього не сталося, і процес державного будівництва набагато обігнав розвиток суспільства, що призвело до появи розбіжностей між модернізацією держави і модернізацією суспільства, а у подальшому – зумовило Помаранчеву революцію та Революцію Гідності⁵.

Політичні процеси по-різному впливають на розвиток законодавчого регулювання різних сфер соціальної дійсності нашої держави як держави, що проживає перехідний період. Перехід-

¹ С. М. Мельничук, *Правові форми реалізації функцій сучасної держави Україна* (дис...док.юрид.наук: 12.00.01. Київ, 2019) 120–121.

² Ю. В. Шапран, *Законотворчість і політичний плюралізм: Теоретико-правові та практичні аспекти взаємодії* (дис...на здоб. наук. ступ. докт. філософ. за спец. 081 Право. Київ, 2021) 86–87.

³ К. А. Бабенко, *Політичні чинники впливу на процес реалізації Конституції України* <<https://6aas.gov.ua/ua/proekty/articles/b/423-politichni-chinniki-vplivu-na-protse-realizatsiji-konstitutsiji-ukrajini.html>> дата звернення: 26.11.2022.

⁴ І. О. Кресіна (за ред.), *Держава і громадянське суспільство в Україні: проблеми взаємодії: монографія* (Київ, Логос, 2007) 6.

⁵ І. О. Кресіна, О. М. Стойко, *Еволюція підходів до осмислення ролі громадянського суспільства в управлінських процесах* (2021) 33 *Правова держава* 543.

ний стан держави визначає широкий комплекс неодмінно нестійких процесів, однак внутрішній, базовий ґрунт цих процесів все ж таки піддається встановленню. Зокрема, особливостями перехідних суспільств є те, що вони перейняли лише деякі зовнішні атрибути демократії (вибори, формально демократичну конституцію та багатопартійну систему), уникаючи реалізації на практиці таких її принципів як верховенство права, поділ влади тощо. Ці відхилення від очікувань класифікувалися як «неліберальні демократії» (illiberal)¹ або як «демократії зі зламаним хребтом» (broken back democracy)², а їх вивчення започаткувало у політологічній літературі новий напрям, пов'язаний із «якістю демократії»³ та державного управління нових держав. Традиційно демократії приписується створення більш сприятливого середовища для економічного розвитку та більш справедливий розподіл суспільних благ⁴, а також багато нових демократій демонструють наявність серйозних дефектів, особливо в частині захисту прав людини, поваги до принципу верховенства права, підзвітності та прозорості. «Ефективні демократії», тобто ті, в яких діє верховенство права і захищені права громадян, все ще становлять меншість серед країн світу, складаючи приблизно половину від усіх демократичних держав і чверть усіх країн світу загалом. По-друге, навіть незважаючи на майже загальну підтримку демократії населенням, підтримка з боку багатьох громадян є поверхневою, без справжньої дієвої демократичної мотивації⁵. Важливим є те, що для молодих конституційних демократій гостро стоїть питання перехідної юстиції, яка має подолати посттоталітарну юридичну

практику, що пронизана догматизмом, формалізмом і зневажливим ставленням до прав людини⁶.

У цих координатах політичні процеси визначально впливали на суспільне життя України. Вплив на суспільні настрої в частині виборювання і затвердження гідності як фундаментальної основи демократичного суспільства, став відправним запитом суспільства на створення законів, в яких гідність людини не просто визнавалася цінністю та декларативно гарантувалася на конституційному рівні, а й закріплювалося її забезпечення спеціальними законами, що регулюють окремі сфери суспільного життя. Відтак, у сучасних національних реаліях відокремлення політичної й правової складової законотворчого процесу виглядає надскладним завданням, адже політична складова розробки, узгодження та погодження законопроектів хоч детально і не передбачена законодавством, але фактично є відправною в процесі всієї законопроектної діяльності.

Т.О. Дідич у цьому аспекті справедливо зауважує, «що здійснення законотворчості в Україні відбувається в умовах функціонування: 1) правових засобів реалізації політичних інтересів в законотворчості та в законотворчих актах (наприклад, підготовка та внесення на розгляд законопроекту від імені коаліції політичних сил, представлених в парламенті, підготовка компромісного законопроекту та його внесення на розгляд, комітетне обговорення законопроекту за участю представників різноманітних політичних партій, рухів тощо); 2) неправових або, вірніше, – неофіційних форм взаємодії між законотворчістю та політичним плюралізмом (напри-

¹ A Schedler, *Electoral authoritarianism. The dynamics of unfree competition* (Boulder, (CO): Lynne Rienner, 2006) 64.

² R Rose, W Mishler, C W Haerpfer, *Democracy and its alternatives. Understanding post-communist societies* (Baltimore, (MD) Johns Hopkins University Press, 1998) 87.

³ G O'Donnell, *Why rule of law matters* (2004) 15(1) *Journal of Democracy* 10.

⁴ R Reuveny, Q Li, *Economic openness, democracy, and income distribution* (2003) 36 *Comparative Political Studies* 589.

⁵ R Inglehart, *How solid is mass support for democracy – and how do we measure it?* (2003) 36 *Political Science and Politics* 52.

⁶ С Михайло, *Moral integrity (моральна цілісність, добросовісність) суддів як складова правової держави* (2019) 2 (2) *Слово Національної школи суддів України* 10.

клад, неформальні зустрічі керівництва політичних сил щодо підтримки або блокування законопроектів, кулуарні домовленості, лобіювання законопроектів (на сьогодні в Україні, зауважує дослідник, лобіювання в сфері законотворчості є неофіційною діяльністю, водночас на законодавчому рівні воно не визнано протиправною діяльністю)»¹.

Викладене дозволяє констатувати сучасну взаємозалежність політичних процесів в Україні та українського законотворчого процесу, що не завжди призводить до конституціоналізації останнього, зважаючи на істотну кількість негативних перемінних як перепон для ефективного взаємозв'язку досліджуваних феноменів в аспекті відповідальності держави за свою діяльність (ст. 3 Конституції України).

Конституціоналізації законотворчого процесу в напрямі Європейського розвитку України. Наша держава чітко і беззаперечно обрала Євроінтеграційний вектор і прийняла на себе гарантії впровадження демократичних ініціатив як демократична, соціальна, правова держава. Україна взяла конкретні зобов'язання перед ЄС, що випливає з Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, ратифікованої 16 вересня 2014 року ВРУ та Європейським парламентом², зокрема щодо поваги до демократичних принципів, прав людини та основоположних свобод, як визначено в Гельсінському заключному акті Ради з безпеки та співробітництва в Європі 1975 року, Паризькій хартії для нової Європи 1990 року, а також у Загальній декларації прав людини ООН 1948 року і Конвенції Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, та по-

ваги до принципу верховенства права³. Вказаний вектор зумовив необхідність утвердження та забезпечення прав і свобод людини і громадянина відповідно до міжнародних стандартів у всіх сферах суспільного життя. Україна є учасницею міжнародних договорів, які передбачають взяття державою-учасницею на себе позитивних та негативних зобов'язань. Позитивні зобов'язання передусім передбачають обов'язок держави-учасниці у запровадженні системи ефективних гарантій прав і свобод людини. Негативні зобов'язання у свою чергу встановлюють для держави норми-заборони порушення прав і свобод людини⁴.

З боку більш слабкого, але центрального учасника будь-яких правовідносин, – людини і громадянина, ефективним законодавством можна вважати таке, яке характеризується стабільністю, прогнозованістю, зрозумілістю, і в механізмі досягнення цілей врегулювання відносин, завжди забезпечується охорона і захист конституційних прав і свобод такого учасника. Тобто ефективним законодавством можна вважати те, виконання й застосування приписів якого не викликає особливих нарікань з боку суб'єктів права. Таке законодавство у найбільш узагальненому вигляді володіє рисою конституціоналізації.

Однак в частині визнання людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки найвищою соціальною цінністю і відповідальності держави за свою діяльність (ст. 3 Конституції України), на жаль, маємо констатувати прірву між вказаним проголошенням і забезпеченням таких цінностей – тут ефективність законодавства залишається низькою. В умовах, коли головним завданням

¹ Т О Дідич, Взаємодія законотворчості та політичного плюралізму в сучасних умовах розвитку України (2021) 12 *Альманах права* 73.

² Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Міжнародний документ від 27.06.2014 (2014) 75(1) *Офіційний вісник України* 83.

³ С Д Богданова, Конституційно-правові основи взаємодії Верховної Ради України та Конституційного Суду України (дис...канд.юрид.наук.: 12.00.02: 2021) 31.

⁴ Н В Славна, забезпечення прав і свобод людини в умовах правового режиму воєнного стану в Україні в контексті національної стратегії у сфері прав людини (2022) 3 *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»* 46.

держави є проведення невідкладних системних реформ у всіх сферах державного управління та суспільного розвитку, дана проблема особливо актуалізується¹. Це пояснюється тим, що у посттоталітарних державах, країнах молодій демократії та перехідних суспільствах, які виборюють їх реальне визнання як демократичних, соціальних й правових держав через запровадження у правову реальність ефективного законодавства, яке б забезпечувало права і свободи людини і громадянина на засадах верховенства права, – непросто.

Наприклад, повертаючись до Революції Гідності, зауважимо, що з 2014 року стався бум реформ різних сфер суспільного життя. Водночас всі реформи під час отримання відповідного «правового каркасу», набували рис «правової революції». Нагадаємо, що основна різниця «правової реформи» і «правової революції» полягає, що реформа ніколи не змінює усталених існуючих принципів регулювання суспільних відносин на відміну від революції, тут проявляється характерна ознака проведення реформи, а саме її наступність².

Правові реформи 2014 року і надалі здебільшого були революційними, тому громадськість не завжди сприймала саме конституційність таких законодавчо закріплених реформ.

Зокрема, громадяни отримали неочікувані істотні новели у соціальній сфері у виді скасування «спеціальних» пенсій, збільшення трудового стажу, зміни законодавстві у сфері охорони здоров'я, новели у трудовому законодавстві тощо. Для юридичних осіб приватного права, наприклад, встановлювався відмінний від юридичних осіб публічного права, порядок обчислення заробітної плати працівника (інша базова розрахункова величина – мінімальна

заробітна плата замість єдиного неподаткового мінімуму). Для держави загалом – комплексна медична, освітня, антикорупційна реформа, судово-конституційна реформа, а також істотні зміни у податковій сфері (зміна підходів до сплати земельного, акцизного, єдиного податку і податку на нерухомість тощо) тощо.

Численні реформи (конституційного і законодавчого рівня), були спрямовані на впровадження різноманітних демократичних ініціатив, і здебільшого потребували внесення змін до Основного Закону України. Однак цей процес є достатньо тривалим у часі і охоплює низку конституційних процедур, настрої суспільства, людський фактор й врахування більшості для голосування за зміни до Конституції України. Тому будь-яка реформа розпочиналася коригуючими законами, що були результатами коригуючої законотворчої діяльності (тобто діяльності із внесення змін та доповнень до первинних законів)³.

Оперативна корегуюча законотворчість нерідко призводила до втручання в основні права і свободи людини і громадянина. Особливо від частих змін страждали різні відносини у соціальній сфері, законодавче регулювання яких рясніло неоднозначними і безсистемними правками, що миттєво вступали в дію після набрання чинності законами про внесення змін до інших законів.

Відсутність відтермінування початку дії нової норми, тобто відсутність перехідного періоду в можливості громадян адаптуватися до нових умов регламентації суспільних відносин, створення необхідних правових основ для здійснення відповідного напрямку діяльності⁴, зазвичай породжувало загальний спротив до нового законодавчого поля. Це все виливалося у різні конституцій-

¹ С Д Богданова, Конституційно-правові основи взаємодії Верховної Ради України та Конституційного Суду України (дис...канд.юрид.наук.: 12.00.02: 2021) 31.

² О В Бондаренко, Конституційна модернізація: онтологічне розуміння, аксіологічна значущість, компаративна цінність (дис...канд. юрид. наук.: 12.00.02. Київ, 2019) 31.

³ Н Ю Гунько, Зміни та доповнення до законів України: загальнотеоретичні та техніко-технологічні питання (дис...канд.юрид.наук: 12.00.01: Львів, 2019) 42.

⁴ С М Мельничук, Правові форми реалізації функцій сучасної держави Україна (дис...док.юрид.наук: 12.00.01. Київ, 2019) 102–103.

ні подання суб'єктів права на конституційне подання, майбутні позови в порядку адміністративного судочинства (щодо незаконності новоприйнятих підзаконних нормативно-правових актів) і подальші можливі конституційні скарги щодо неконституційності приписів законів. Ключовим при цьому було те, що забезпечення прав і свобод людини і громадянина було й залишається відправною умовою для отримання Україною повноправного членства в ЄС.

Незмінність цього курсу та поступове виправлення законотворчих помилок законодавцем у подальшому певним чином стабілізувало врегулювання цілих сфер суспільного життя до 2020 року.

Аналіз подій і процесів з 2014 по 2020 рік під кутом взаємодії політичних процесів і забезпечення конституційності законотворчості дає можливість стверджувати про існування політичної кон'юнктури з великою кількістю конкуруючих між собою політичних утворень (партиї)¹ і популярністю феномену політичного популізму.

Зокрема, В. Ковальчук у цьому контексті справедливо наголошує, що вплив популізму найбільш гостро відчуваються у тих країнах, де ліберальна демократія лише почала реалізовуватися². Це так звані «транзитні демократії» – країни, які відмовилися від авторитарного минулого

і перебувають на шляху побудови нового демократичного суспільства³. Їх ще називають «гібридними демократіями», оскільки проголосивши демократичні цінності, вони, з огляду на об'єктивні причини, на рівні суспільної правосвідомості зберігають залишки патерналістської ідеології. Загроза авторитарного популізму для гібридних демократій зумовлена цілою низкою факторів, на які вказують дослідники цього питання: наявність екстрактивних інститутів⁴, неформальні (корупційні) відносин у середині політичного істеблішменту⁵, нездатність національної еліти організовано протистояти авторитарним політикам⁶, слабкість громадянського суспільства⁷, відсутність суспільної довіри до чинної влади та криза легітимності⁸. Ці процеси безпосередньо пов'язані з кризою національної правової ідентичності, яку супроводжує соціальна аномія, трансформація системи цінностей, відчуття скривдженості, нетерпимість і ксенофобія. Вона призводить до можливих маніпуляцій суспільною свідомістю з боку популістських партій, які, зосереджуючи увагу на чутливих і значущих проблемах життя людей, пропонують прості і, на перший погляд, безальтернативні шляхи їх вирішення у короткотривалій перспективі. За для досягнення мети – узурпації державної

¹ O Khotynska-Nor, L Moskvych at al other. Role of Confidence and Supply Chain Strategy during Legitimization of Justice in Countries of Transitional Period. (2020) 534. <<https://ojs.excelingtech.co.uk/index.php/IJSCM/article/view/4104/2066>> дата звернення 29.11.2022.

² В Ковальчук, Популізм і конституційна трансформація у країнах Центрально-Східної Європи та Україні (2021) 8 *Право України* 168–185.

³ А Мельвиль, Демократические транзиты: Теоретико-методологические и прикладные аспекты (1999) 106; Д Растроу, Переходы к демократии: попытка динамической модели (1996) 5 *Полис* 5–14; С Хантингтон, Третья волна. Демократизация в конце XX века (2003) 368; R Rose, W Mishler, C Haerpfer, Democracy and Its Alternatives. Understanding Post-Communist Societies (1998) 288; J Kugler (ed), The democratic transition process (1999); P Waldron-Moore, Eastern Europe at the crossroads of democratic transition (1999) 32 (1) *Comparative Political Studies* 32–63; The Political Economy of Democratic Transitions 29(3) *Comparative Politics*, Transitions to Democracy: A Special Issue in Memory of Dankwart A. Rustow. (Apr., 1997), 263–283;

⁴ D Acemoglu, J Robinson, Why Nations Fail: The Origins of Power, Prosperity and Poverty (Crown Publisher, 2012) 529p.

⁵ Ю Мацієвський, У пастці гібридності: зиг'заги трансформації політичного режиму в Україні (1991–2014) (Книги-XXI, 2016).

⁶ S Levitsky, L Way, Competitive Authoritarianism. Hybrid Regimes after the Cold War (2010) *Cambridge University Press* 517; S Levitsky, D Ziblatt. How Democracies Die What History tells us about our future (Crown, 2018) 301.

⁷ M Howard. The Weakness of Civil Society in Post-Communist Europe (2003) *Cambridge University Press*. Print publication year 191.

⁸ В Ковальчук, Легітимність державної влади в правовій теорії та державно-правовій практиці: монографія (Київ, Логос, 2011) 392.

влади, популісти можуть використовувати як ліву, так і праву ідеологію. Досвід країн Центральної та Східної Європи, а також колишніх республік Радянського Союзу, свідчить про те, що популісти часто беруть на озброєння націонал-патріотичні гасла, використовуючи їх мобілізуючий потенціал, створюючи при цьому ілюзію ідентичності¹. Це особливо характерно для нових демократій, в яких громадяни можуть невірно тлумачити її значення, асоціюючи з добробутом (як у розвинених країнах із сталою демократією) і не вкладаючи первинний зміст у це самодостатнє явище, тому підтримують новий режим на словах². Майже всі наведені ознаки, на жаль, були притаманні Україні того періоду, а деякі залишаються і тепер.

2020 рік привніс нові виклики світового масштабу у вигляді COVID-19, а подальші роки ще більше ускладнили політичну ситуацію України, що негативно позначилася на рівні і якості законотворчого процесу загалом. Наразі Україна є яскравим прикладом збігу несприятливих обставин для реалізації «проекту» національної держави³, існування власного суверенітету, незалежності та права на самовизначення⁴. Надзвичайні події, на жаль, не вщухають, а навпаки, посилюються й вимагають екстраординарних дій з боку уповноважених органів державної влади. Насамперед йдеться про реалізацію конституційних функцій Верховної Ради України (далі – ВРУ), до повноважень якої належить ухвалення законів, що, як зовнішня форма права, регулюють звичайні (сталі) суспільні відносини і відносини надзвичайного предмету у зв'язку із повномасштабною війною

з боку рф.

У 2022 році ідеологічні орієнтири в державі кардинально змінилися. Агресія рф проти України мобілізувала не лише українське суспільство на боротьбу з ворогом, а й міжнародну спільноту на забезпечення потреб обороноздатності України та ліквідацію наслідків російського вторгнення. Реальна загроза існуванню української державності стала результатом усвідомлення потреби формування соціальної та політичної єдності. Політичну згуртованість і спільне розуміння мети демонструють вищі органи державної влади, виконуючи покладені на них повноваження для забезпечення прав, свобод та законних інтересів громадян й оборони держави⁵.

В умовах існування руйнівних процесів державності стан законотворчого процесу є максимально складним, а відтак потребує ретельної конституційної технології (як особливої складової конституціоналізації законотворчого процесу, що полягає у надбанні суб'єктами права, насамперед суб'єктами законодавчої ініціативи, конституційних умінь і навичок). Але одразу зауважимо, що громадськість також відіграє суттєву роль у законотворчому процесі, зокрема як виразник суспільних очікувань щодо ефективності законодавства. Насамперед це стосується корегуючої законотворчості, коли ВРУ єдиним законом вносила зміни до спеціальних законів із самостійним предметом регулювання окремої сфери суспільних відносин. Зміст такого закону складають зміни до інших, а також як правило такий закон має тимчасовий характер.

Зокрема, аналіз законопроектної роботи ВРУ VIII скликання свідчить, що

¹ В Ковальчук, Популізм і конституційна трансформація у країнах Центрально-Східної Європи та України (2021) 8 *Право України* 168–185.

² О М Стойко, Трансформація політичних інститутів у сучасних перехідних суспільствах: монографія (Київ, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, «Логос», 2016) 151–152.

³ М І Михайльченко та ін, Трансформація політичних інститутів України: проблеми теорії і практики (Київ, ІПІЕНД ім. І. Ф. Кураса НАН України, 2016) 83.

⁴ Р Д Ляшенко, Ідеологічні орієнтири розвитку законодавства України в умовах правового режиму воєнного стану (2022) 13 *Альманах права* 254.

⁵ Р Д Ляшенко, Ідеологічні орієнтири розвитку законодавства України в умовах правового режиму воєнного стану (2022) 13 *Альманах права* 254.

завичай прийняття таких законів поєднувалося із необхідністю формування державного бюджету на відповідний бюджетний рік (в умовах дефіциту бюджету), виходячи із загальної мети законопроекту – подолання фінансової кризи. За принципом потреби у перерозподілі бюджетних коштів, законами тимчасової дії відбувалося втручання в основні права і свободи людини і громадянина. Особливо з 2014 року законодавець неодноразово вдавався до революційних законодавчих реформ, які стосувалися корегування відносин соціального захисту населення, і при практичній реалізації новели застосовувалися до прав і свобод тих осіб, які вже цих прав набули й реалізували, зокрема скасування права на спеціальний вид пенсії; обмеження верхньої граничної межі розміру пенсії конкретною сумою, а не базовою розрахунковою величиною, обмеження виплат військових пенсій; зупинення права перерахунку пенсії (її осучаснення): 1) Закон України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України»¹; 2) Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення»²; 3) Закон України «Про державну службу»³; 4) Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення пенсій»⁴ тощо⁵. Саме ці закони викликали внесення найбільшої кількості конституційних подань (за якими КСУ ухвалено низку рішень із розвитком власної послі-

дової правової позиції), та конституційних скарг, що розглядаються КСУ понад шість років⁶.

Викладене переконує, що конституційна реформа закону процесу щодо революційних правових реформ часто не забезпечується, і в разі прийняття законопроекту як законів, останні отримують подальшу перевірку конституційності внесених змін, особливо в частині коли КСУ до цього вже висловлював юридичну позицію з того чи іншого питання, а законодавець знову закріпив аналогічне законодавче регулювання. А такі ситуації були нерідкими. Так, неодноразово Парламент фактично відновлював чинності неконституційних законодавчих положень. Йдеться про випадки, коли скасовану КСУ через її невідповідність Конституції України норму закону ВРУ через деякий час ухвалює повторно в дещо модифікованому вигляді. Це вкрай небезпечна тенденція, яка фактично демонструє нігілістичне ставлення щонайменше 226 депутатів до змісту Конституції України, до конституційного судочинства. Адже КСУ своїми рішеннями про визнання неконституційними положень законів не лише кардинально корегує акти законотворчості, але й подекуди, виходячи зі змісту Конституції, одночасно встановлює для Верховної Ради України напрями вдосконалення законодавства та/або обмеження щодо запровадження певних неконституційних методів та моделей правового регу-

¹ Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України. Закон України № 76-VIII від 28 грудня 2014 року (2015) 6 *Відомості Верховної Ради (ВВР)* 40.

² Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення. Закон України від 2 березня 2015 року № 213-VIII (2015) 22 *Відомості Верховної Ради (ВВР)* 145.

³ Про державну службу. Закон України від 10 грудня 2015 року № 889-VIII (2016) 4 *Відомості Верховної Ради (ВВР)* 43.

⁴ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення пенсій. Закон України від 3 жовтня 2017 року № 2148-VIII (2017) 40–41 *Відомості Верховної Ради (ВВР)* 383.

⁵ І Е Берестова, Захист публічних інтересів учасників цивільних відносин: взаємозв'язок цивільного судочинства та конституційного провадження (дис...докт.юрід.наук.:12.00.02+12.00.03. К. 2019) 407.

⁶ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Мосюрчака Василя Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) підпункту 1 пункту 2 розділу XI «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 року № 889-VIII (щодо гарантій соціального захисту державних службовців) № 3-p/2022 <<https://ccu.gov.ua/docs/5769>> дата звернення 29.11.2022.

лювання суспільних відносин¹.

Висновки. У статті досліджено реалізацію головного меседжу всіх державних реформ в Україні – наголошенні на тому, що кожний політичний процес спрямований на розвиток й укріплення України як європейської демократичної правової держави. Констатовано відсутність проголошених цілей з приводу реалізації Конституції у напрямі забезпечення конституціоналізації законотворчості загалом і наразі Україна переживає чергову спробу впровадження верховенства права в регулювання у сфері суспільного життя. У таких координатах законотворчий процес поглинає в себе не тільки обов'язково конституційну компоненту, а й безумовно політичну та загальноправову, оскільки законодавча діяльність апіорі існує не сама по собі, а перебуває у взаємозв'язку й взаємозалежності з іншими владами, будувannya і розвиток яких аналогічно пов'язаний із політичною площиною.

Нині політичні процеси і український законотворчий процес залишаються взаємозалежними, що не завжди призводить до його конституціоналізації, зважаючи на істотну кількість негативних перемінних як перепон для ефективного взаємозв'язку досліджуваних феноменів в аспекті відповідальності держави за свою діяльність (ст. 3 Конституції України). В частині визнання людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки найвищою соціальною цінністю і відповідальності держави за свою діяльність констатована низька ефективність законодавства між вказаним проголошенням і забезпеченням таких цінностей.

Правові реформи різних сфер суспільного життя, бум яких розпочався з 2014 року набували рис «правової революції», у зв'язку з чим суспільство й громадськість не завжди сприймали саме конституційність таких законодавчо закріплених реформ. Оперативна

корегуюча законотворчість, якою розпочиналося впровадження всіх фундаментальних реформ, нерідко призводила до втручання в основні права і свободи людини і громадянина. Відчастих змін страждали різні відносини у соціальній сфері, законодавче регулювання яких рясніло неоднозначними і безсистемними правками, що миттєво вступали в дію після набрання чинності законами про внесення змін до інших законів.

В умовах існування руйнівних процесів державності стан законотворчого процесу є максимально складним, а відтак потребує ретельної конституційної технології (як особливої складової конституціоналізації законотворчого процесу, що полягає у надбанні суб'єктами права, насамперед суб'єктами законодавчої ініціативи, конституційних умінь і навичок). Але громадськість також відіграє суттєву роль у законотворчому процесі, зокрема як виразник суспільних очікувань щодо ефективності законодавства. Насамперед це стосується корегуючої законотворчості, коли ВРУ єдиним законом вносила зміни до спеціальних законів із самостійним предметом регулювання окремої сфери суспільних відносин. Зміст такого закону складають зміни до інших, а також як правило такий закон має тимчасовий характер.

Конституціоналізація законотворчого процесу щодо революційних правових реформ часто не забезпечується, і в разі прийняття законопроектів як законів, останні отримують подальшу перевірку конституційності внесених змін, особливо в частині коли КСУ до цього вже висловлював юридичну позицію з того чи іншого питання, а законодавець знову закріпив аналогічне законодавче регулювання, і нерідко такі законодавчі норми визначаються КСУ такими, що не відповідають Конституції України.

¹ Часопис Парламент (2016) 4 *Науково-популярний журнал* 7–8 <<https://parlament.org.ua/2017/03/07/chasopys-parlament-4-2016/>> дата звернення 29.11.2022.

REFERENCES

LIST OF LEGAL DOCUMENTS

LEGISLATION

1. Pro vnesennia zmin ta vyznannia takymy, shcho vtratyly chynnist, deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy [On the amendment and recognition of some legislative acts of Ukraine as having lost their validity] Zakon Ukrainy № 76–VIII vid 28 hrudnia 2014 roku (2015) 6 *Vidomosti Verkhovnoi Rady* (VVR) 40 [In Ukrainian].
2. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo pensiiinoho zabezpechennia [On making changes to some legislative acts of Ukraine regarding pension provision] Zakon Ukrainy vid 2 bereznia 2015 roku № 213–VIII (2015) 22 *Vidomosti Verkhovnoi Rady* (VVR) 145. [In Ukrainian].
3. Pro derzhavnu sluzhbu [On civil service] Zakon Ukrainy vid 10 hrudnia 2015 roku № 889–VIII (2016) 4 *Vidomosti Verkhovnoi Rady* (VVR) 43 [In Ukrainian].
4. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo pidvyshchennia pensii [On making changes to some legislative acts of Ukraine regarding increasing pensions] Zakon Ukrainy vid 3 zhovtnia 2017 roku № 2148–VIII (2017) 40–41 *Vidomosti Verkhovnoi Rady* (VVR) 383 [In Ukrainian].
5. Uhoda pro asotsiatsiiu mizh Ukrainoiu, z odniiei storony, ta Yevropeiskym Soiuzom, Yevropeiskym spivtovarystvom z atomnoi enerhii i yikhnyimi derzhavamy-chlenamy, z inshoi storony [Association Agreement between Ukraine, on the one hand, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their member states, on the other hand] Mizhnarodnyi dokument vid 27.06.2014 (2014) 75(1) *Ofitsiyni visnyk Ukrainy* 83 [In Ukrainian].

CASES

6. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinoiu skarhoiu Mosiurchaka Vasylia Ivanovycha shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) pidpunktu 1 punktu 2 rozdil XI «Prykintsevi ta perekhidni polozhennia» Zakonu Ukrainy «Pro derzhavnu sluzhbu» vid 10 hrudnia 2015 roku № 889–VIII (shchodo harantii sotsialnogo zakhystu derzhavnykh sluzhbovtziv) [The decision of the Constitutional Court of Ukraine in the case of the constitutional complaint of Vasyl Ivanovich Mosyurchak regarding compliance with the Constitution of Ukraine (constitutionality) of subparagraph 1 of paragraph 2 of Chapter XI «Final and Transitional Provisions» of the Law of Ukraine «On Civil Service» dated December 10, 2015 No. 889–VIII (regarding guarantees of social protection of civil servants)] № 3-r/2022 <<https://ccu.gov.ua/docs/5769>> data zvernennia 29.11.2022 [In Ukrainian].

BIBLIOGRAPHY

AUTHORED BOOKS

7. *Transitions to Democracy: A Special Issue in Memory of Dankwart A. Rustow*. (Apr., 1997), 263–283.
8. *The Political Economy of Democratic Transitions* [The Political Economy of Democratic Transitions] 29(3) *Comparative Politics: Transitions to Democracy: A Special Issue in Memory of Dankwart A. Rustow*. (Apr., 1997), 263–283.
9. Rose R, Mishler W, Haerpfer C, *Democracy and Its Alternatives. Understanding Post-Communist Societies* [Democracy and Its Alternatives. Understanding Post-Communist Societies] (Baltimore, (MD) Johns Hopkins University Press, 1998) 288.
10. Schedler A, *Electoral authoritarianism. The dynamics of unfree competition* [Electoral authoritarianism. The dynamics of unfree competition] (Boulder, (CO): Lynne Rienner, 2006) 64.
11. Acemoglu D, Robinson J, *Why Nations Fail: The Origins of Power, Prosperity and Poverty* (Crown Publisher, 2012) 529.
12. Levitsky S, Ziblatt D, *How Democracies Die What History tells us about our future* (Crown, 2018) 301.
13. Khotynska-Nor O, Moskvych L at al other. *Role of Confidence and Supply Chain Strategy during Legitimization of Justice in Countries of Transitional Period*. (2020) 534. <<https://ojs.excelingtech.co.uk/index.php/IJSCM/article/view/4104/2066>> data zvernennia 29.11.2022.
14. Khantynhton S, *Tretia volna. Demokratyzatsiia v kontse XX veka* [Third Wave. Democratization at the end of the XX century] (2003) 368 [in Ukrainian].
15. Kovalchuk V, *Lehitymnist derzhavnoi vlady v pravovii teorii ta derzhavno-pravovii praktytsi* [Legitimacy of state power in legal theory and state legal practice] (K. Lohos, 2011) 392 [in Ukrainian].
16. Melashchenko V F, *Osnovy konstytutsiinoho prava Ukrainy* [Fundamentals of the Constitutional Law of Ukraine] (K.: Venturi, 1995) 173 [in Ukrainian].

17. Melvyl A, *Demokratycheskye tranzytii Teoretyko-metodolohycheskye y prykladnie aspekty* [Democratic Transits: Theoretical, Methodological and Applied Aspects] (1999) 106 [in Ukrainian].
18. Matsievskiy Yu, *Trapped in hybridity: zigzags of the transformation of the political regime in Ukraine* [Trapped in hybridity: zigzags of the transformation of the political regime in Ukraine] (1991–2014) (Books--XXI, 2016) [in Ukrainian].
19. Mykhaychenko M I et al., *Transformation of political institutions of Ukraine: problems of theory and practice* (Kyiv, I. F. Kuras Institute of Science and Technology of the National Academy of Sciences of Ukraine, 2016) 83 [in Ukrainian].
20. Yushchuk O I, *Theoretical foundations of the legislative process* (K.: Parliament publishing house, 2004) 67–68 [in Ukrainian].
21. Stoyko O M, *Transformation of political institutions in modern transitional societies* (Kyiv, Institute of State and Law named after V. M. Korytsky of the National Academy of Sciences of Ukraine, «Logos», 2016) 151–152 [in Ukrainian].

ARTICLES

22. Inglehart R, How solid is mass support for democracy – and how do we measure it? [How solid is mass support for democracy – and how do we measure it?] (2003) 36 *Political Science and Politics* 52.
23. Levitsky S, Way L, Competitive Authoritarianism. Hybrid Regimes after the Cold War [Competitive Authoritarianism. Hybrid Regimes after the Cold War] (2010) *Cambridge University Press* 517.
24. O'Donnell G, Why rule of law matters [Why rule of law matters] (2004) 15(1) *Journal of Democracy* 10.
25. Howard M, The Weakness of Civil Society in Post-Communist Europe [The Weakness of Civil Society in Post-Communist Europe] (2003) *Cambridge University Press*. Print publication year 191.
26. Waldron-Moore P, Eastern Europe at the crossroads of democratic transition [Eastern Europe at the crossroads of democratic transition] (1999) 32 (1) *Comparative Political Studies* 32–63;
27. Reuveny R, Li Q, Economic openness, democracy, and income distribution [Economic openness, democracy, and income distribution] (2003) 36 *Comparative Political Studies* 589.
28. Baev V T, Ystorycheskaia shkola prava: teoriya y politycheskaia praktyka v Hermanyy v 1815–1848 hodakh [The Historical School of Law: Theory and Political Practice in Germany in 1815–1848] (2006) 6 *Sovremennoe pravo* 101–102 [in Ukrainian].
29. Didych T O, Vzaiemodiia zakonotvorchosti ta politychnoho pliuralizmu v suchasnykh umovakh rozvytku Ukrainy [Interaction of law-making and political pluralism in modern conditions of the development of Ukraine] (2021) 12 *Almanakh prava* 73 [in Ukrainian].
30. Kovalchuk V, Populizm i konstytutsiina transformatsiia u krainakh Tsentralno-Skhidnoi Yevropy ta Ukraini [Populism and constitutional transformation in the countries of Central and Eastern Europe and Ukraine] (2021) 8 *Pravo Ukraini* 168–185 [in Ukrainian].
31. Kresina I O, Stoyko O M, Evolution of approaches to understanding the role of civil society in management processes [Evolution of approaches to understanding the role of civil society in management processes] (2021) 33 *Rule of Law* 543 [in Ukrainian].
32. Liashenko R D, Ideolohichni oriientyry rozvytku zakonodavstva Ukrainy v umovakh pravovoho rezhymu voiennoho stanu [Ideological guidelines for the development of the legislation of Ukraine under the conditions of the legal regime of martial law] (2022) 13 *Almanakh prava* 254 [in Ukrainian].
33. Murashyn O G, Status and prospects for the development of legislative activity in Ukraine [Status and prospects for the development of legislative activity in Ukraine] (2013) 1(2) *Word of the National School of Judges of Ukraine* 174 [in Ukrainian].
34. Mykhailo S, Moral integrity of judges as a component of the rule of law [Moral integrity of judges as a component of the rule of law] (2019) 2 (2) *Word of the National School of Judges of Ukraine* 10 [in Ukrainian].
35. Rastou D, Perekhodii k demokratyy: popitka dynamycheskoi modely [Transitions to Democracy: The Demand for a Dynamic Model] (1996) 5 *Polys* 5–14 [in Russian].
36. Savenko V, Teoretychni zasady doslidzhennia zakonu u strukturi pravovoi realnosti [Theoretical foundations of law research in the structure of legal reality] (2018) 4(16) *Aktualni problemy pravoznavstva* 14 [in Ukrainian].
37. Slavna N V, zabezpechennia prav i svobod liudyny v umovakh pravovoho rezhymu voiennoho stanu v Ukraini v konteksti natsionalnoi stratehii u sferi prav liudyny [Ensuring human rights and freedoms under the conditions of the legal regime of martial law in Ukraine in the context of the national strategy in the field of human rights] (2022) 3 *Elektronne naukovye vydannia «Analitychno-porivnialne pravoznavstvo»* 46 [in Ukrainian].

EDITED BOOKS

38. Kugler J (ed), *The democratic transition process* [The democratic transition process] (1999) [in Ukrainian].
39. Kresina I O (za red.), *Derzhava i hromadianske suspilstvo v Ukraini: problemy vzaiemodii* [State and civil society in Ukraine: problems of interaction] (Kyiv, Lohos, 2007) 6 [in Ukrainian].

DISSERTATION

40. Berestova I E, *Zakhyst publichnykh interesiv uchasnykiv tsyvilnykh vidnosyn: vzaiemozv'iazok tsyvilnoho sudochynstva ta konstytutsiinoho provadzhennia* [Protection of the public interests of participants in civil relations: the relationship between civil justice and constitutional proceedings] (dys...dokt.yuryd. nauk.:12.00.02+12.00.03. K. 2019) 407 [in Ukrainian].
40. Bondarenko O V, *Konstytutsiina modernizatsiia: ontolohichne rozuminnia, aksiolohichna znachushchist, komparatyvna tsinnist* [Constitutional modernization: ontological understanding, axiological significance, comparative value] (dys...kand. yuryd. nauk.: 12.00.02. K., 2019) 31 [in Ukrainian].
41. Bohachova O V, *Teoretyko-pravovi zasady ta praktyka zakonotvorennia* [Theoretical and legal principles and practice of law-making] (dys...dokt.yuryd.nauk.: 12.00.01. K. 2013) 512 [in Ukrainian].
42. Bohdanova S D, *Konstytutsiino-pravovi osnovy vzaiemodii Verkhovnoi Rady Ukrainy ta Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy* [Constitutional and legal foundations of interaction between the Verkhovna Rada of Ukraine and the Constitutional Court of Ukraine] (dys...kand.yuryd.nauk.: 12.00.02: 2021) 31 [in Ukrainian].
43. Dzhuraieva O O, *Funktsii suchasnoi derzhavy* [Functions of the modern state] (dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.01. Odesa, 2006) 105 [in Ukrainian].
44. Hunko N Yu, *Zminy ta dopovnennia do zakoniv Ukrainy: zahalnoteoretychni ta tekhniko-teknolohichni pytannia* [Changes and additions to the laws of Ukraine: general theoretical and technical and technological issues] (dys...kand.yuryd.nauk: 12.00.01: Lviv, 2019) 42 [in Ukrainian].
45. Melnychuk S M, *Pravovi formy realizatsii funktsii suchasnoi derzhavy Ukraina* [Legal forms of implementation of the functions of the modern state Ukraine] (dys...dok.yuryd.nauk: 12.00.01. K., 2019) 102–121 [in Ukrainian].
46. Omelchenko N L, *Konstytutsiino-pravovi osnovy zdiisnennia zakonodavchoi funktsii Verkhovnoi Rady Ukrainy* [Constitutional and legal foundations of the implementation of the legislative function of the Verkhovna Rada of Ukraine] (avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.02. K., 2011) 7 [in Ukrainian].
47. Pohorielova Z O, *Zakonodavchyi protses v Ukraini: problemy teorii i praktyky* [Legislative process in Ukraine: problems of theory and practice] (dys...kand.yuryd.nauk. K., 2004) 10–11 [in Ukrainian].
48. Shapran Yu V, *Zakonotvorchist i politychni pliuralizm: Teoretyko-pravovi ta praktychni aspekty vzaiemodii* [Legislation and political pluralism: Theoretical, legal and practical aspects of interaction] (dys... na zdob.nauk.stup.dokt.filosof. za spets. 081 Pravo. K. 2021) 82–87 [in Ukrainian].
49. Yushchuk O I, *Teoretychni problemy zakonodavchoho protsesu* [Theoretical problems of the legislative process] (dys...dokt. yuryd. nauk: 12.00.01. Instytut derzhavy i prava imeni V. M. Korytskoho. K. 2005) 104 [in Ukrainian].
50. Yushchenko O O, *Konstytutsiino-pravovi zasady uchasti hromadian u zakonodavchomu protsesi Ukrainy* [Constitutional and legal principles of citizens' participation in the legislative process of Ukraine.] (dys...kand.yuryd.nauk: 12.00.02. Uzh. 2016) 13 [in Ukrainian].

WEBSITES

51. Babenko K A, *Politychni chynnyky vplyvu na protses realizatsii Konstytutsii Ukrainy* [Political factors influencing the implementation process of the Constitution of Ukraine] <<https://6aas.gov.ua/ua/proekty/articles/b/423-politychni-chinniki-vplyvu-na-protses-realizatsiji-konstitutsiji-ukrajini.html>> data zvernennia: 26.11.2022 [in Ukrainian].
52. *ChasopysParlament*[ChasopysParlament](2016)4Naukovo-populiarnyizhurnal7–8<<https://parlament.org.ua/2017/03/07/chasopys-parlament-4-2016/>> data zvernennia 29.11.2022 [in Ukrainian].

Drapyati B. Y.,
Deputy Minister of the Ministry of Internal
Affairs of Ukraine
ORCID ID: 0000-0002-8360-498X

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2022.3-4/124-138>

POLITICAL PROCESSES VS LAWMAKING PROCESS: PROBLEMS OF CONSTITUTIONALIZATION

Abstract. *The article is devoted to the disclosure of the relationship, interaction and interdependence between political processes and the lawmaking process in terms of its constitutionalization.*

The main results of the study. The constitutionalization of the lawmaking process is defined as one of the ways of implementing the Constitution and introducing the rule of law into the regulation of public life, and therefore the lawmaking process includes not only a constitutional component, but also a political one.

The author proves that political processes and the Ukrainian legislative process remain interdependent, which does not always lead to its constitutionalization, in particular, in terms of recognizing a person, his or her life and health, honor and dignity, inviolability and security as the highest social value and the State's responsibility for its activities.

It is substantiated that society and the public do not always perceive the constitutionality of those legislative reforms which have signs of a «legal revolution». Prompt corrective lawmaking, which began the implementation of all fundamental reforms, often leads to interference with fundamental human and civil rights and freedoms.

Given the existence of destructive processes of statehood, the state of the lawmaking process is as complex as possible, and therefore requires a thorough constitutional technology. The author notes the significant role of the public in the lawmaking process as an expression of public expectations regarding the effectiveness of legislation. The constitutionalization of the legislative process in relation to revolutionary legal reforms is often not ensured, and if the draft laws are adopted as laws, the latter are subject to further review of the constitutionality of the amendments made, especially when the CCU has previously expressed a legal position on a particular issue and the legislator has re-enshrined similar legislative regulation, and often such legislative provisions are determined by the CCU to be inconsistent with the Constitution of Ukraine.

Keywords: *lawmaking process, constitutionalization, constitutionality, legal reforms, transitional society, political processes, corrective lawmaking*

Захарченко П. П.,
доктор юридичних наук,
професор, професор кафедри теорії та історії
права та держави Інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
ORCID ID: 0000-0002-4968-9844

Мірошниченко М. І.,
доктор юридичних наук,
професор, професор кафедри теорії та історії
права та держави Інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
ORCID ID: 0000-0001-8142-9340

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2022.3-4/139-148>

УДК 347.9

СТАНОВЛЕННЯ ВІТЧИЗНЯНОГО СУДОУСТРОЮ ТА СУДОЧИНСТВА: ДОБА УКРАЇНИ-РУСИ (ІХ–ХІV ст.)

Анотація. Стаття знайомить читачький загал із особливостями становлення інститутів судоустрою та судочинства в межах ІХ–ХІV ст., коли на теренах сучасної України стверджувалася, за влучним висловом професора М. Грушевського, держава під назвою Україна-Русь. Потреба її появи полягає в необхідності реформування судових установ, відповідно до критеріїв, встановлених державами-членами Європейського Союзу з метою виконання умов для Україною набуття повноправного статусу кандидата до Європейської Унії.

Звернення до історичного спадку, полишеного нашими пращурами, показує, що судова система України сформована на національному автентичному ґрунті, має глибокі історичні корені і реформувати її необхідно насамперед у напрямку реального забезпечення правосудності рішень від впливу факторів адміністративного, корупційного та іншого протиправного характеру.

Автори публікації стверджують, що з огляду на стратифіковану структуру руського суспільства, єдиного суду для усіх верств населення в Україні-Руси не існувало. Компетенцією на здійснення правосуддя в межах держави-країни володіли світські – публічні і приватні суди та церковний з відповідною категорією справ, які підлягали юрисдикції відповідного (світсько-го чи церковного) судочинства. Публічними були князівський, вічевий і громадівський суди. Приватними – вотчинні чи доменіальні. Встановленні основні принципи їхньої діяльності.

Зазначено, що судове провадження мало обинувально-змагальний характер, однак окремо застосовувались елементи розшукового (слідчого) процесу з кримінальних справ, коли необхідно було провести розслідування по гарячих слідах. Розшуковий слідчий процес проходив у три етапи, кожен із яких детально схарактеризований у публікації.

У висновках наголошено, що доктрина судової влади була безпосередньо пов'язана не з княжим чи церковним урядуванням, а з реалізацією ідеї права як інструменту замиреного середовища. Крім того, вона базувалася й на ідеї, що гарантом справедливості є не лише князівський суд, а й вервні та вічеві суди, засновані на звичаєвому праві.

Набуло поширення третейське судочинство, що мало приватно-публічний характер. Головне призначення третейського суду полягало не у суворому дотримуванні букви нормативного правового акту, а в припиненні ворожнечі та розбрату шляхом досягненні примирення між сторонами конфлікту.

Започатковані третейським судочинством на теренах Русі принципи гласності, відкритості, змагальності сторін, формальної рівності всіх учасників процесу перед законом, доступності суду, не втратили актуальності і в XXI ст. В доктрині сучасного судочинства в Україні саме ці принципи є маркером рівня демократії в українському суспільстві.

Ключові слова. Судочинство, судоустрій, вервний суд, третейський суд, вотчинний суд, правосуддя, Україна-Русь.

Постановка проблеми.

17 червня 2022 р. Єврокомісія підтвердила, що Україна заслуговує на статус кандидата для вступу до Європейського Союзу, положення щодо якого знайшло своє місце в Конституції України, починаючи з 21 лютого 2019 р. Разом із затвердженням статусу кандидата, Брюссель висунув на адресу Києва вимоги в частині інтенсифікації проведення реформ, з цією метою надавши список із семи блоків, виконання яких Євросоюз визначив як умову до набуття повноправного статусу кандидата для членства. Два ключових із них стосуються безпосередньо просування перетворень у сфері конституційного суду зокрема та судової реформи загалом. Як бачимо, на думку європейських експертів, національні інститути правосуддя допоки не відповідають існуючим стандартам держав-членів ЄС.

У зв'язку з висловленим, запропонована для широкого загалу стаття має на меті реконструювати витоки системи вітчизняного судочинства, продемонструвати закономірності її становлення та особливості функціонування в умовах України-Руси. У такий спосіб маємо намір показати, що судова система України сформована на національному автентичному ґрунті, має глибокі історичні корені і реформувати її необхідно насамперед у напрямку реального забезпечення правосудності рішень від впливу факторів адміністративного, корупційного та іншого протизаконного характеру.

Аналіз останніх наукових досліджень та публікацій. Наукова проблематика, що потрапила у фокус нашого зору, не є новою в українській, російській, радянській історіографії. З різним рівнем успіху вона знайшла своє відображення в роботах вчених імперської доби (М. Владимирський--Буданов, Н. Дювернуа, В. Ключевський, М. Ясинський тощо), у радянський період (І. Фроянов, А. Пресняков, С. Юшков тощо) в літературі української діаспори (Р. Лашенко, Я. Падох, М. Чубатий, О. Юрченко тощо), у сучасних дослідженнях українських вчених (В. Бігун, І. Бойко, Т. Бондарук, М. Василевич, К. Віслобоков, О. Гавриленко, Л. Зайцев, П. Захарченко, А. Іванова, М. Мірошниченко, І. Музика, В. Окіпнюк, Є. Ромінський, М. Сірий, І. Усенко, О. Шевченко, О. Ярмиш тощо).

Виклад матеріалу дослідження та його основні результати. Етапним в історії державності і права України--Руси постає питання про особливості функціонування судової влади, яка завжди здійснюється у передбаченій чинними нормами права процедурі судочинства. Судова влада не належить виключно державі. Вона безпосередньо пов'язана з реалізацією ідеї права, зокрема і його первісних форм, а тому існує і в додержавному суспільстві¹.

В юридичній енциклопедії України наголошується, що виникла вона з огляду на об'єктивну потребу в розв'язанні правових конфліктів разом із появою первісних форм права, зокрема, архаїч-

¹ | Усенко (за ред.), Судова влада в Україні: історичні витоки, закономірності, особливості розвитку <<https://textbook.com.ua/pravo/1563884317/s-3?page=4>> дата звернення 16.09.2022.

ного, що характеризувалося насамперед усним характером його норм¹.

Суд – одна із інституцій публічної влади, джерелом якої є народ, котрий може реалізовувати свою волю не лише через державу, а й через інші суспільні інститути. Тому серед уповноважених суб'єктів на здійснення судочинства завжди були і є різного роду громадські або державні суди. Особливістю функціонування громадських судів є те, що вони завжди є альтернативою державним судам. Для них важливі не штрафи, а композиції, не покарання, чи залякування покаранням, а досягнення примирення між сторонами тощо.

У юридичному аспекті взаємопов'язаними інституційними характеристиками судової влади є судовий устрій та судочинство. Під судоустроєм вбачається вся сукупність судів у державі, наділених виключною компетенцією здійснювати правосуддя. Судочинство є правовою формою реалізації судової влади, у процесі якої вирішуються правові конфлікти, що виникають між суб'єктами правових відносин. У процесі здійснення судочинства виявляється дія важливого принципу доступності до суду. Цей принцип передбачає нормативне закріплення й реальне забезпечення можливості безперешкодного звернення до суду за захистом своїх прав будь-якої людини незалежно від її соціального статусу. Процедура судочинства спрямована на створення для учасників судового процесу всіх необхідних умов для якісного і ефективного вирішення спору. З її дотриманням виноситься вмотивоване і справедливе рішення, обов'язкове до виконання.

З огляду на стратифіковану структуру руського суспільства, єдиного суду для усіх верств населення в Україні-Руси не існувало. Компетенцією на здійснення правосуддя в межах держави-країни володіли світські – публічні і приватні

суди та церковний (духовний)² з відповідною категорією справ, які підлягали юрисдикції відповідного (світського чи церковного) судочинства. Публічними були князівський, вічевий і громадівський суди. Приватними – вотчинні чи доменіальні.

Згідно середньовічної традиції, суд не був відділений від адміністрації. Тобто, судових органів як спеціального апарату, відокремленого від інших органів влади і управління не існувало. Організація судового процесу відповідала умовам третейського судочинства, що мало приватно-публічний характер. Головне призначення третейського суду полягало в припиненні ворожнечі, розбрату та досягнення примирення на основі компромісу. Щонайперше була поширена практика договірного вирішення спорів із залученням третейських суддів, що існували як церковних, так і у світських судах: «ігуменський суд» – у складі декількох осіб («братії») під керівництвом ігумена; «митрополичий суд» – очолював, зазвичай, митрополит; суд «мирового ряду» – із залученням і участю «рядців та послухів»³ з метою досягнення «полюбовної угоди». До третейських суддів обиралися не стільки знавці права чи звичаю, скільки «добрі люди» як у суспільному, так і в моральному сенсі. Суди керувалися такими принципами: а) самоврядування, добровільної згоди третейських суддів на їхнє призначення чи обрання у конкретній справі; б) незалежності третейських суддів та підпорядкування їх вимогам звичаєвого права чи писаним нормам судебників, номоканонів тощо; в) рівності суб'єктів процесу; г) змагальності сторін, свободи в наданні ними доказів і доведенні перед судом їхньої належності та допустимості; д) обов'язковості для сторін рішень третейського суду; е) сприяння сторонам у досягненні ними мирової угоди.

¹ Юридична енциклопедія: 5 (Київ, «Укр. енцикл.», 2003) 699.

² Я Падох, Суди й судовий процес старої України. Нарис історії Нью-Йорк, Париж, Сідней-Торонто-Львів (1990) 11 <<https://diasporiana.org.ua/wp-content/uploads/books/9247/file.pdf>> дата звернення 16.09.2022.

³ Ю Д Притика, Проблеми захисту цивільних прав та інтересів у третейському суді: монографія (Київ, Вид. дім «Ін Юре», 2006) 157–159.

Судочинство провадилося різними уповноваженими суб'єктами. Нормативні підстави для винесення судових рішень теж відрізнялися різноманітною. Князь і князівські міністеріали керувалися нормами «Закону Руського», «Руської Правди», іншим світським законодавством. Церковні суди – нормами церковного права (князівськими церковними уставами, Номоканоном тощо). Альтернативне судочинство здійснювалося на основі норм звичаєвого права з дотримання установлених звичаєм формальних процедур (суд Божий, примирення тощо).

Князь мав право на владу за самим фактом належності до князівського роду і міг стати носієм судової влади в межах усієї України-Руси чи в окремому князівстві через посідання столу. Його юрисдикція поширювалася на все населення, окрім священиків і справ, що відносились до компетенції церковних судів.

При здійсненні судочинства князь повинен був дотримуватися пануючих у суспільній свідомості цінностей, а впроваджені у судочинство новели мали доповнювати, але не суперечити усталеній звичаєво-правовій традиції здійснення правосуддя. Відтак князь, здійснюючи судові повноваження, виступав, швидше як арбітр, припиняючи конфлікт на прийнятних для обох сторін умовах. Глава держави здійснював правосуддя персонально або через своїх міністеріалів (урядовців). Останні виконували судові функції лише з дозволу князя і у межах наданих їм повноважень. Серед них виділялися тіуни (тивуни) та вирники (вірники). Ябедники, детьські, отроки й писці виконували допоміжні і виконавчі функції в суді, за що одержували особливе мито, яке сплачували особи в інтересах яких здійснювалось судочинство.

Здійснення судочинства відбувалось безпосередньо на княжому дворі або в місцях зупинки князя чи його урядовців під час традиційного об'їзду території держави. В містах функціонували постійно діючі суди посадника, а в сіль-

ській місцевості – волостеля. Вони ухвалювали рішення в усіх справах, окрім торгівельних, віднесених до компетенції тисяцького.

Політичні, кримінальні і цивільні справи проти князя, членів його родини, князівських намісників, інших його урядників вирішував *вічевий суд*. Він виконував роль запобіжного заходу проти будь-якої сваволі з боку князя чи його адміністрації у частині порушення взятих князем зобов'язань, закріплених в договорі (ряді). Головував на суді сам князь, якщо був ініціатором скликання віче, або обрана учасниками особа. Із занепадом вічевого устрою цей суд перестав функціонувати.

Громадівський (вервний) суд діяв з найдавніших часів, спершу як єдиний судовий орган, а згодом паралельно із князівським судом. До його складу входили найповажніші члени громади, яких називали «судними мужами», «добрими людьми», «обчими старцями». Головувала в суді виборна особа – староста. Відповідно до звичаєво-правової традиції під юрисдикцію громадівських судів потрапляли цивільні справи і кримінальні справи, зокрема вбивство чи крадіжка, здійснені на території громади, захист права на земельне володіння у випадках порушення межі, проведення попереднього слідства, якщо вбивство відбулося на території верві тощо. Громада брала активну участь у підтримці миру як між членами громади, так і з іншими громадами. Звідси активна її участь у процесі розслідування (гоніння сліду, звід, заклич), забезпеченні прав, поручительств та підтримці винного члена громади (дика віра, віра без видачі винного). Осуд громади виражався у ненаданні захисту своєму члену, що вчинив правопорушення (потік і пограбування, особиста виплата віри). Однак право громади було і її обов'язком. Громада підтримувала порядок на своїй території й у разі неналежних дій як юридична особа підлягала покаранню. На думку українських науковців Я. Падоха, М. Чубатого, М. Бедрія

та інших, рішення вервних судів могли бути оскаржені в князівських судах, однак така практика не була поширеною.

Осібню перебували рішення у земельних справах. Вони не підлягали оскарженню, бо тільки верв могла максимально точно встановити межі земельної ділянки, що перебувала у користуванні окремих суб'єктів¹.

Про велике значення громадських судів у дотриманні і гарантії умов справедливого правового порядку на місцевому рівні в межах України-Руси засвідчує факт введення їх у формальні (юридичні) рамки судового процесу, врегульованого не лише нормами звичаєвого права, а й писаного, зокрема, нормами «Закону Руського» і «Руської Правди». Після занепаду Руської держави розвиток українських традицій громадського судочинства продовжувався на території Галицько-Волинської держави.

В літературі існують свідчення і про існування *приватних* (вотчинних чи доменіальних) судів. До приватних Я. Падох зараховує також «судову владу батька над його дітьми»². Вотчинні суди провадили господарі відносно підлеглого їм населення – холопів і почасти закупів. Найпоширенішими вотчинні суди були в Галицько-Волинській державі, де родові бояри мали у приватному володінні землі, соляні промисли тощо. Їхні власники користувалися низкою прав і привілеїв у сфері судочинства, збору податків тощо. Приватні суди набули поширення в умовах удільної роздробленості, особливо після Любецького з'їзду 1097 р., який проголосив засади вотчинності, на підставі якої кожний князь мав володіти тими землями, що ними володів його батько, а з цим правом до нього переходило право юрисдикції в межах своїх вотчинних (доменіальних) володінь.

Статус доменіальних мали і *церковні суди*. Церковні суди існували в Русі

ще до прийняття християнства. Тоді їм підлягали лише віруючі. Після хрещення Русі виникло і зросло церковне землеволодіння з дарувань князів, бояр і членів їхніх родин, придбання, заселення пустищ. Уже з другої половини XI–XII ст. юрисдикції церковних або єпископських судів підлягало все населення в разі здійснення злочинів проти віри, предметів релігійного культу, проти моралі тощо. Розглядалися і майнові спори про поділ спадкового майна між братами, сімейні конфлікти, конфлікти за участю представників найбідніших соціальних верств, задушних людей тощо, а також окремі справи, в яких постраждалою стороною були жінки-вдови.

На відміну від князівського суду, в церковній сфері існувала чітка організація, заснована на ієрархії церковного управління. У межах церковних округ уся повнота судової влади належала вищому місцевому церковному ієрарху. Найважливіші справи, як-от суд над окремими ієрархами, найважливіші справи віри тощо належали до компетенції митрополичого суду. В межах окремих єпархій справи були підсудні єпископам, але безпосередньо судовий розгляд могли вести призначені ними заступники. Суттєвою відмінністю між князівським судом і церковним була наявність у церковного суду мав апеляційну інстанцію. Апеляційну функцію виконували рада ієреїв (ієрей – залежний від єпископа, хоч і рівний йому в богослужінні), єпископська рада чи помісний собор.

Найвищою судовою інстанцією для церковних судів був константинопольський патріарх. Лише він міг порушувати справи проти київських митрополитів. Практика свідчить, що патріархи не втручалися в церковно-судову систему Русі, зберігаючи за нею повну автономію³.

У XIII – поч. XIV ст. виникає так званий *обчий* (спільний) суд, в якому суд-

¹ П Захарченко, Історія держави і права України: підручник (Київ, Атіка, 2005) 24.

² Я Падох, Суди й судовий процес старої України. Нарис історії Нью-Йорк, Париж, Сідней-Торонто-Львів (1990) 11 <<https://diasporiana.org.ua/wp-content/uploads/books/9247/file.pdf>> дата звернення 16.09.2022.

³ Р Лашенко, Лекції по історії українського права 1 Княжа доба (Прага, Наклад Укр. Ун-ту, Державна друкарня, 1923) 138.

дями були представники від князя та від церкви. Такі суди відбувалися, якщо спір виникав між особами різної юрисдикції. Для прикладу, злочин проти церкви, вчинений світською особою, розглядався в судовому засіданні за участю князя та єпископа. З другої половини XIV ст. з'явилися ще два різновиди обчих судів: 1) міжкнязівські, що вирішували прикордонні справи і до складу яких входили судді від обох князівств; 2) спільні князівські і доменальні суди, що вирішували справи між вільними жителями князівств і переважно холопами¹.

Судовий процес називався «тяжба», мав обвинувально-змагальний характер. Не існувало поділу на цивільний і кримінальний процес. Проте окремо застосовувались елементи розшукового (слідчого) процесу з кримінальних справ, коли необхідно було провести розслідування по гарячих слідах. Розпочинався з ініціативи потерпілого, який самотужки проводив слідчі дії, домовлявся зі своїм супротивником з приводу передання спору до суду, або ж від імені останнього передавав виклик. За необхідності підозрюваного доставляли силою. Сторонами виступали як юридичні (церква, верв) так і фізичні особи.

Розшуковий слідчий процес проходив у три етапи: заклич, звід та гоніння сліду.

– заклич – публічне оголошення на торжищі про скоєний злочин (про факт викрадення речі). Якщо після трьох днів від оголошення закличу її у когось знаходили, останній вважався відповідачем. Він був зобов'язаний не лише повернути річ, а й сплатити три гривні штрафу. Якщо ж власник знайшов річ в іншої особи до оголошення, або до закінчення триденного строку закличу, або поза межами міста, в якому він мешкав, розпочинався другий етап досудового пошуку;

– звід – очна ставка. З одного боку – це засіб відведення підозри від особи,

на яку вона впала, а з іншого – метод пошуку відповідача через опитування осіб, котрі певний час володіли викраденою річчю;

– гоніння сліду – пошук доказів та розшук злочинця по залишених ним слідах. Там, де втрачався слід, і мав перебувати злочинець. Якщо слід губився на землях, які нікому не належали, чи в степу, то пошуки припинялися. Якщо слід губився у громаді, то вона зобов'язана була знайти злочинця, а коли не знаходила – сплачувала «дику віру» до князівської скарбниці. Відповідальність покладалася на тих осіб, у чиїх обійстях знаходили викрадене.

Судове засідання проводилося публічно і в усній формі з обов'язковою присутністю свідків. Сторони змагались у словесній баталії за формулою «слово проти слова», підтверджуючи свої заяви і клопотання доказами. У доказовому провадженні суд користувався також висновками своєрідних експертів. Ними виступали досвідчені й обізнані люди, наприклад мельники, мірошники, ковалі, шевці, кравці, купці, а також літні жінки-повитухи, коли розглядалися справи, що стосувалися інтимних сторін життя осіб. Існують відомості, датовані XI–XII ст., про участь у судах непрофесійних адвокатів².

Історичні та правові джерела Руської держави містять згадки про такі *види доказів у суді*:

- власне зізнання підозрюваного;
- свідчення видоків, тобто очевидців;
- свідчення послухів, тобто гарантів доброї слави однієї зі сторін, що брала участь у процесі. Покази кількох послухів могли бути спростовані свідченням одного митника (урядовця). Послухи повинні були: а) бути присутніми на суді; б) підтвердити сказане стороною, яка їх запросила. Підтвердження обов'язково супроводжувалося присягою;
- зовнішні ознаки злочину (синці, сліди від побоїв, рани тощо), а також

¹ Судова влада в Україні: історичні витоки, закономірності, особливості розвитку <<https://textbook.com.ua/pravo/1563884317/s-3?page=4>> дата звернення 16.09.2022.

² А А Федчишин, Генезис законодавства про третейські суди і міжнародний комерційний арбітраж (2019) 4 *Часопис Київського університету права* 390–397.

«лицю» (звідси «факт на лице»), знайдені у підозрюваного речові докази. Інколи наявність зовнішніх ознак звільняла від надання інших доказів;

– суди Божі вважалися одним із найважливіших доказів. Це пов'язано з глибокою релігійністю, вірою в надприродні сили. До суду Божого належали:

а) рота (присяга) для язичників, хресне цілування для християн. Присяга була як для позивача (додаткова), так і для відповідача (очищувальна) у разі відсутності інших доказів. Уважалося, що той, хто присягався іменем Бога чи божества, не міг обманювати, тому що ним же і буде покараний;

б) жереб. До нього справа доходила тоді, коли сторони відмовлялися від присяги або ж суд вирішував, кому присягати;

в) ордалії. Про них йдеться в трьох статтях «Руської правди». Випробовування водою проводилися у випадках позовів на суму меншу за півгривні золота, а розпеченим залізом – на більшу суму. У першому випадку підозрюваного зв'язували і кидали у воду. Якщо він потопав, то визнавався невинним. У другому – невинним визнавався той, у кого рани швидко загоювалися або не залишалося слідів від опіків;

г) судовий поєдинок або поле, відомий з ХІІІ ст., замінив ордалії. Призначався судом через два тижні після останнього засідання. Головними умовами поєдинку були фізична рівність сторін, одностатевість та ідентичність зброї (мечі або кий). Мечі обиралися для вищих суспільних верств, кий – для нижчих. Якщо поєдинок призначений і не відбувався, винною визнавалась особа, яка не з'явилася на нього. Справу вигравав той, хто перемагав під час поєдинку¹.

Практикувалося заочне винесення вироків уразі нез'явлення обвинуваченого в суд.

У рішеннях судів переважала грошова компенсація як засіб поновлення справедливості. Виконання рішення з цивільних справ покладалося на потерпілу сторону, яка могла вимагати компенсації за завдану шкоду майном чи відробітком. Проте виконання вироків з карних справ відносились виключно до компетенції князя або його урядовців. Стягувався штраф із засудженого злочинця в князівську скарбницю та окрема плата або майнові відшкодування (при покаранні потоком і пограбуванням) скривдженій стороні. Водночас, як стверджує Я. Падох, «на Заході (Європи, – *авт.*) до пізнього середньовіччя зберігалось право приватної екзекуції карних вироків»².

Існуючий в Україні-Руси судустрой, організація судового процесу та третейська форма судочинства є свідченням доступності суду для усіх верств населення. На початковому етапі формування України-Руси князі або їхні намісники вирушали за полюддям, відвідували віддалені регіони і здійснювали суд. З розширенням території імперії у містах, центрах земель-княжінь і у волостях функціонували постійні суди князівських посадників і волостелів.

Розгляд справ відбувався руською мовою. У разі, коли суддя був неписьменним, серед присутніх завжди знаходилися люди, що вміли читати юридичні тексти. Науковці підкреслюють, що майже всі руські пам'ятки права дійшли до сучасників вміщеними до складу різних світських і церковних судебників. На таких книгах зустрічаються присвяти намісникам і тіунам, на замовлення яких вони були виконані. Це, очевидно, має свідчити, що князівські урядники при виконанні судових функцій спиралися на письмові тексти юридичних збірок³.

¹ П Захарченко, Історія українського права: навчальний посібник (Київ, ВД «Освіта України», 2019) 80.

² Я Падох, Суди й судовий процес старої України. Нарис історії Нью-Йорк, Париж, Сідней-Торонто-Львів (1990) 11 <<https://diasporiana.org.ua/wp-content/uploads/books/9247/file.pdf>> дата звернення 16.09.2022.

³ Судова влада в Україні: історичні витоки, закономірності, особливості розвитку <<https://textbook.com.ua/pravo/1563884317/s-3?page=4>> дата звернення 16.09.2022.

Висновки. Судоустрій і судочинство в Україні-Русі демонструє, що історично судова влада виникає як невід'ємний атрибут публічної влади, яка є однією із функцій суспільства. Доктрина судової влади була безпосередньо пов'язана не з княжим чи церковним урядуванням, а з реалізацією ідеї права як інструменту замиреного середовища. Крім того, вона базувалася й на ідеї, що гарантом справедливості є не лише князівський суд, а й вервні та вічеві суди, засновані на звичаєвому праві.

Набуло поширення третейське судочинство, що мало приватно-публічний характер. Панувала практика договірного вирішення спорів із залученням третейських суддів. Головне призначення третейського суду полягало не у суворому дотримуванні букви нормативного правового акту, а в припиненні ворожнечі та розбрату шляхом досягненні примирення між сторонами конфлікту.

Започатковані третейським судочинством на теренах Русі принципи гласності, відкритості, змагальності сторін, формальної рівності всіх учасників процесу перед законом, доступності суду, не втратили актуальності і в ХХІ ст. В доктрині сучасного судочинства в Україні саме ці принципи є маркером рівня демократії в українському суспільстві.

Принцип примирення сьогодні є провідним в концепції відновлювальної юс-

тиції (відновлюваного правосуддя), що набула актуальності в зарубіжній практиці судочинства лише в другій половині ХХ ст. В умовах незалежності України концепція була імплементована в українську доктрину судочинства як здобуток західноєвропейської традиції права. Український досвід на цьому тлі опинився в забутті. У світлі цієї ретроспективи, досвід примирення сторін за їхньою згодою слід розглядати в межах історичних прототипів відновлювальної або реституційної моделі правосуддя не тільки в Україні, а й в контексті розвитку відновлювального правосуддя в європейському просторі

У літературі наголошується, що програми відновлювального правосуддя в Україні матимуть відновлювальний і об'єднувальний ефект лише за тієї умови, що вони будуть сприйматися і функціонувати як форма громадянської активності (спосіб вирішення проблемних ситуацій громадою та спосіб реалізації громадянської активності), що дозволить впливати на такі соціально важливі сфери як опіка і піклування громади про правопорушника; реалізація громадянської позиції особи шляхом участі у суспільно важливих процесах; співпраця держави і громади; розвиток і зміцнення громад; соціально-психологічна взаємодопомога¹.

REFERENCE

BIBLIOGRAPHY

AUTHORED BOOK

1. Zakharchenko P, *Istoriia derzhavy i prava Ukrainy* [History of Ukrainian law] pidruchnyk (K., Atika, 2005) 24 [in Ukrainian].
2. Lashchenko R, *Lektsii po istorii ukrainskoho prava* [Lectures on the History of Ukrainian Law] 1 Kniazha doba (Praha: Naklad Ukr. Un-tu, Derzhavna drukarnia, 1923) 138 [in Ukrainian].
3. Prytyka Yu D, *Problemy zakhystu tsyvilnykh prav ta interesiv u treteis'komu sudi* [Problems of protection of civil rights and interests in the arbitration court] (Kyiv, Vyd. dim «In Yure», 2006) 157–159 [in Ukrainian].
4. *Yurydychna entsyklopediia* [Legal Encyclopedia] 5 (K., «Ukr. entsykl.», 2003) 699 [in Ukrainian].

¹ А Горова, Н Прокопенко, Програми відновлюваного правосуддя: новий підхід до розв'язання кримінальних ситуацій. (2004) 15 *Магістеріум Соціальна робота і охорона здоров'я* 17- 23 <http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/14097/Prohramy_vidnovliualnoho_pravosuddia_novyi_pidkhid_do_rozviazannipdf?sequence=1&isAllowed=y> дата звернення 16.09.2022.

EDITED BOOKS

5. Usenko I (za red.), Sudova vlada v Ukraini: istorychni vytoky, zakonomirnosti, osoblyvosti rozvytku [Judicial power in Ukraine: historical origins, regularities, peculiarities of development] <<https://textbook.com.ua/pravo/1563884317/s-3?page=4>> data zvernennia 16.09.2022 [in Ukrainian].

ARTICLES

6. Horova A, Prokopenko N, Prohramy vidnovliuvanoho pravosuddia: novyi pidkhdid do rozv'iazannia kryminalnykh sytuatsii [Restorative justice programs: a new approach to solving criminal situations] (2004) 15 Mahisterium Sotsialna robota i okhorona zdorov'ia 17–23 <http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/14097/Prohramy_vidnovliuvalnoho_pravosuddia_novyi_pidkhdid_do_rozviazannipdf?sequence=1&isAllowed=y> data zvernennia 16.09.2022 [in Ukrainian].

7. Fedchyshyn A A, Henezys zakonodavstva pro treteiski sudy i mizhnarodnyi komertsiiyi arbitrazh [Genesis of legislation on arbitration courts and international commercial arbitration] (2019) 4 Chasopys Kyivskoho universytetu prava 390–397 [in Ukrainian].

WEBSITES

8. Padokh Ya, Sudy y sudovy protses staroi Ukrainy. Narys istorii Niu-Iork, Paryzh, Sidnei-Toronto-Lviv [Courts and judicial process of old Ukraine. An outline of the history of New York, Paris, Sydney-Toronto-Lviv] (1990) 11 <<https://diasporiana.org.ua/wp-content/uploads/books/9247/file.pdf>> data zvernennia 16.09.2022 [in Ukrainian].

9. Sudova vlada v Ukraini: istorychni vytoky, zakonomirnosti, osoblyvosti rozvytku [Judicial power in Ukraine: historical origins, regularities, peculiarities of development] <<https://textbook.com.ua/pravo/1563884317/s-3?page=4>> data zvernennia 16.09.2022 [in Ukrainian].

Zakharchenko P. P.,

Doctor of Law, Professor,

*Professor of the Department of Theory and
history of law and the state*

Educational and Scientific Institute of Law

Taras Shevchenko National University of Kyiv,

ORCID ID: 0000-0002-4968-9844

Miroshnichenko M. I.,

Doctor of Law, Professor,

*Professor of the Department of Theory and
history of law and the state*

Educational and Scientific Institute of Law

Taras Shevchenko National University of Kyiv,

ORCID ID: 0000-0001-8142-9340

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2022.3-4/139-148>

THE ESTABLISHMENT OF THE NATIONAL JUDICIAL SYSTEM AND THE JUDICIARY: THE AGE OF UKRAINE-RUS (IX–XIV centuries)

Abstract. *The article acquaints the readership with the peculiarities of the formation of institutions of the judicial system and the judiciary in the 9th-14th centuries, when, according to the apt expression of Professor M. Hrushevskiy, a state called Ukraine-Rus was established on the territory of modern Ukraine. The need for its appearance lies in the need to reform judicial institutions, in accordance with the criteria established by the member states of the European Union in order to fulfill the conditions for Ukraine to acquire the full status of a candidate for the European Union. Turning to the historical heritage left by our ancestors shows that the judicial system of Ukraine was formed on national authentic soil, has deep historical roots and it is necessary to reform it first of all in the direction of real assurance of the justice of decisions from the influence of factors of an administrative, corrupt and other illegal nature. The authors of the publication claim that due to the stratified structure of Russian society, there was no single court for all strata of the population in Ukraine-Rus. Secular – public and private courts and ecclesiastical courts with the corresponding category of cases, which were subject to the jurisdiction of the corresponding (secular or ecclesiastical) judiciary, were competent to administer justice within the state–country. The princely, secular and community courts were public. Private – patrimonial or domain. The basic principles of their activity are established. It is noted that the court proceedings had an accusatory and adversarial nature, but the elements of the detective (investigative) process in criminal cases were separately applied when it was necessary to conduct an investigation on hot leads. The investigative investigative process took place in three stages, each of which is described in detail in the publication. The conclusions emphasize that the doctrine of judicial power was not directly related to princely or church government, but to the implementation of the idea of law as an instrument of a peaceful environment. In addition, it was based on the idea that the guarantor of justice is not only the princely court, but also vevny and secular courts based on customary law. Arbitration proceedings, which had a private-public nature, became widespread. The main purpose of the arbitration court was not to strictly observe the letter of the normative legal act, but to stop enmity and discord by achieving reconciliation between the parties to the conflict. The principles of glasnost, openness, competition of parties, formal equality of all participants in the process before the law, accessibility of the court, initiated by arbitration proceedings on the territory of the Russia, have not lost their relevance even in the 21st century. In the doctrine of the modern judiciary in Ukraine, these principles are a marker of the level of democracy in Ukrainian society.*

Keywords. *Judiciary, judicial system, barbarian court, arbitration court, patrimonial court, justice, Ukraine-Rus.*

Сергєєва Д. Б.,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України,
професор кафедри кримінального процесу та криміналістики
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
адвокат
ORCID ID: 0000-0003-1005-7046

Черниш Р. Ф.,
кандидат юридичних наук, доцент,
Національна академія Служби безпеки України
ORCID ID: 0000-0003-4176-7569

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2022.3-4/149-158>

УДК 321.7:070.1

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

*«Колись інформація була нашою здобиччю,
тепер ми здобич інформації»
Ліна Костенко*

Анотація. У статті констатовано, що Україна стала об'єктом інформаційно--психологічних впливів, які реалізуються в ході відповідних операцій, внаслідок чого її інформаційна безпека опинилась під загрозою.

Зазначено, що актуальність проблематики забезпечення державної безпеки України в інформаційній сфері зумовлена антиукраїнськими впливами, які пропагують ідеї сепаратизму, національної ворожнечі, насильства, що створює передумови до знищення національної ідентичності України та міжнаціональної злагоди, посягання на конституційний лад і територіальну цілісність держави у цілому.

Зважаючи на викладене, **метою статті** є вироблення пропозицій щодо оптимізації шляхів забезпечення інформаційної безпеки України в умовах глобалізації.

Виділено основні напрямки заходів щодо захисту національного інформаційного простору та забезпечення національної системи інформаційної безпеки України з врахуванням руйнівного інформаційного впливу країни-агресора на цільову аудиторію держави.

Стверджується, що зважаючи на динаміку розвитку суспільних відносин в інформаційній сфері, беручи до уваги необхідність реалізації ефективних заходів із протидії сучасним загрозам інформаційній безпеці, потребують удосконалення форми і методи захисту інформації, критичної інформаційної інфраструктури та інформаційно-психологічної безпеки громадян всіма без винятку європейськими країнами.

У заключній частині дослідження сформульовано пріоритетні заходи із забезпечення інформаційної безпеки України в умовах глобалізації.

Ключові слова: інформаційна безпека, інформаційна війна, мережа Інтернет, глобалізація, забезпечення інформаційної безпеки.

Постановка проблеми. Загальна оцінка проблем інформаційної безпеки, забезпечення безпеки телекомунікацій та протидія кіберзлочинності¹ є ключовими напрямками забезпечення національної безпеки України у контексті зміцнення міжнародної безпеки в умовах глобалізації. Світові процеси глобалізації, формування інформаційного співтовариства, впровадження нових інформаційних технологій підсилюють важливість такої складової національної безпеки держави, як інформаційна безпека, що характеризує стан захищеності національних інтересів в інформаційній сфері від зовнішніх і внутрішніх загроз². Щоб вистояти в таких умовах перед дезінформацією та маніпуляціями, які вміло застосовують, насамперед, російські ЗМІ, яка розповсюджується за допомогою соцмереж та інших комунікаційних каналів, кожній державі необхідна консолідація, довіра до влади, а з боку держави – широкомасштабна інформаційна політика швидкого реагування із застосуванням сучасних технологій. При цьому громадяни повинні правильно фільтрувати інформацію, критично мислити, аналізувати, звертати увагу на джерела інформації, власників медіа, оскільки в міру збільшення усвідомлення маніпуляція зменшується³.

Аналіз останніх наукових досліджень та публікацій. Окремі аспекти окресленої проблематики досліджували такі науковці і практики як: П. Волошин, М. Гаврильців, М. Галамба, В. Горбулін, О. Довгань, І. Доронін, У. Ільницька, О. Зозуля, У. Коруц, О. Курбан, В. Ліпкан, Н. Марута, О. Мороз, А. Марущак, В. Пилипчук, М. Погорецький, В. Полевий, Г. Почепцов, Т. Ткачук та інші. Однак, багато з них продовжують залишатися дискусійними й потребують по-

дальшої наукової розробки та реалізації як до законодавства так й у правозастосовну практику. Одним із таких є питання щодо вироблення пропозицій щодо оптимізації шляхів забезпечення інформаційної безпеки держави в умовах глобалізації, що і є **метою цієї статті**.

Виклад матеріалу дослідження та його основні результати. В інформаційній сфері слід виділити проблемні питання, які проявляються в умовах глобалізації. Зокрема: інформаційно-психологічний вплив індивідуальної та масової спрямованості; обмеження доступу споживачів до послуг, заснованих на інформаційно-телекомунікаційних технологіях; кіберзлочинність тощо.

Реалії сьогодення свідчать, що Україна стала об'єктом інформаційно-психологічних впливів, операцій, війн внаслідок чого її інформаційна безпека опинилась під загрозою. Підтримуємо думку У. Ільницької про те, що: український інформаційний простір є незахищеним від зовнішніх негативних пропагандистсько-маніпулятивних впливів і стає об'єктом інформаційної експансії; у світовому медіапросторі відсутній український національний інформаційний продукт, що поширював би об'єктивну, неупереджену та актуальну інформацію про події в Україні. Як наслідок – світова громадськість відчуває брак інформації або отримує її з інших джерел, які часом дезінформують, надають викривлену, спотворену, неповну інформацію. Водночас проти України активно застосовується потужний медіа-ресурс, здійснюється експансія іноземних суб'єктів на ринку інформаційних послуг, активізуються негативні інформаційні впливи, спрямовані на викривлення реальності, заниження міжнародного іміджу держави; діяльність вітчизняних ЗМІ щодо систематичного,

¹ M Pohoretskyi, A Cherniak, D Serhieieva, R Chernysh & Z Toporetska (2022) 11 (53) Detection and proof of cybercrime *Amazonia Investiga* 259–269.

² Характеристика становища інформаційної безпеки України. <https://vuzlit.com/1137657/harakteristika_stanovischa_informatsiynoi_bezpeki_ukrayini> дата звернення 01.12.2022.

³ О Зозуля, Фейк як інструмент інформаційної війни. Юридична газета – онлайн версія <<https://jur-gazeta.com/publications/practice/insh/feyk-yak-instrument-informatsiynoi-viyni.html>> дата звернення 01.12.2022.

об'єктивного висвітлення фактів, подій та явищ є недостатньо ефективною та позбавлена стратегічного планування; інформаційно-комунікативна політика України у сфері національної безпеки потребує невідкладного перегляду та удосконалення¹.

Актуальність проблематики забезпечення державної безпеки України в інформаційній сфері зумовлена антиукраїнськими впливами, які пропагують ідеї сепаратизму, національної ворожнечі, насильства, що створює передумови до знищення національної ідентичності України та міжнародної злагоди, посягання на конституційний лад і територіальну цілісність держави у цілому.

Враховуючи руйнівний інформаційний вплив країни-агресора на цільову аудиторію України та інших країн, можна виділити такі основні напрямки заходів щодо захисту національного інформаційного простору та забезпечення національної системи інформаційної безпеки України:

- удосконалення правового регулювання в галузі інформаційної державної політики, яке визначало б взаємодію спеціальних служб та правоохоронних органів України з органами місцевого самоврядування, іншими державними органами та установами;

- створення єдиного міжвідомчого координаційного органу, який би керував, координував і контролював заходи інформаційної безпеки, наприклад, його можна створити як міжвідомчу комісію при РНБО України;

- розробити систему всебічного моніторингу популярних аудіовізуальних і друкованих ЗМІ, а також популярних Інтернет-ресурсів;

- заохочувати подальші комплексні дослідження у галузі інформаційної безпеки².

У процесі забезпечення державної безпеки України в інформаційній сфері П. Волошин та Н. Марута звертають увагу на необхідність запобігання погіршенню психічного здоров'я і психологічного благополуччя численних верств населення, яке потребує системної спеціалізованої медико-психологічної допомоги³. Таке погіршення стало результатом негативного впливу на суспільство загроз інформаційній та національній безпеці з боку рф. Україна дедалі частіше стає об'єктом інформаційної агресії, а тому пропаганда війни як один із її елементів спричинила подібні негативні наслідки. Ця точка зору підтверджується у працях О. Олішевського, який відмічає, що інформаційні загрози та пропаганда війни впливають, в першу чергу, на свідомість і психологічний стан людини, але їх наслідки є значно системнішими⁴. Вочевидь, йдеться про те, що, впливаючи негативним чином на свідомість людини та на суспільну свідомість у цілому засобами пропаганди війни, відбувається деформація суспільного сприйняття ролі держави, зростання стійкого переконання неспроможності держави захистити власний суверенітет та забезпечити національну безпеку та безпекове середовище. Це призводить до нових форм реалізації злочинної діяльності з пропаганди війни, яка, трансформуючись, може зберігати цілі та засоби, але зміст діяльності виходить за межі можливостей її кваліфікації як кримінально-караного діяння. У такому випадку явно протиправна та суспільно небезпечна діяльність ви-

¹ У Ільницька Інформаційна безпека України: сучасні виклики, загрози та механізми протидії негативним інформаційно-психологічним впливам (2016) 2 (1) *Політичні науки* <http://science.lp.edu.ua/sites/default/files/Papers/lnicka_0.pdf> дата звернення 01.12.2022.

² М Гаврильців, Інформаційна безпека держави в системі національної безпеки України (2020) 2 *Юридичний науковий електронний журнал* 200–203 <http://lsej.org.ua/2_2020/54.pdf> дата звернення 01.12.2022.

³ П Волошин, Н Марута, Стратегія охорони психічного здоров'я населення України: сучасні можливості та перешкоди (2015) 23 (1) *Український вісник психоневрології* 5–11 <http://nbuv.gov.ua/UJRN/Uvr_2015_23_1_3.f> дата звернення 01.12.2022.

⁴ О Олішевський, Заходи протидії пропаганді війни в Україні (2018) 1 (1) *Національний юридический журнал: теорія і практика* 155–160.

падає за межі можливостей кримінального переслідування¹.

Одним з основоположних напрямків забезпечення глобальної інформаційної безпеки є підготовка і прийняття міжнародно-правових актів, спрямованих на усунення термінологічної невизначеності в сфері інформаційної безпеки. При цьому важливим елементом є визначення міжнародно-правового статусу інформаційного та кіберпростору, а також нормативно-правове закріплення юрисдикції держав щодо національних складових цього простору (за аналогією з повітряним, водним простором держав) і подальшим врегулюванням питань, пов'язаних з кібервійною, кіберагресіями, тощо. Ключовим напрямком нормотворчої діяльності у цій сфері є також впровадження уніфікованого поняття «кіберзлочинності», а також чіткої систематизації відповідних діянь^{2,3}. Інші можливі заходи, які могли б бути прийняті міжнародним співтовариством для зміцнення інформаційної безпеки на глобальному рівні, можуть включати гармонізацію нормативно-правової бази в сфері захисту інформації, розробку узгоджених критеріїв і методів оцінки ефективності систем і засобів забезпечення інформаційної безпеки, взаємне визнання сертифікатів продукції в сфері захисту інформації, розширення взаємодії при вирішенні науково-технічних і правових питань забезпечення безпеки інформації. При цьому зміцнення взаємодії правоохоронних органів держав щодо запобігання комп'ютерним злочинам, застосування юридичної відповідальності є необхідною умовою успішної взаємодії на даному напрямку. Правове регулювання формування єдиного інформаційного простору України має сприяти гармоній-

ному розвитку інформаційних ресурсів, інформаційних послуг та інформаційного продукту в країні. Важливість проблеми розвитку законодавства у галузі інформації та інформаційної безпеки, формування інформаційного суспільства визначається тим, що закони цієї сфери суттєво впливають на законодавче регулювання відносин у всіх сферах життя.

З огляду на викладене, з метою протидії інформаційній агресії, фахівцями пропонується створення єдиного комунікаційного центру, аналогічного за функціями та завданнями відповідного структурного підрозділу НАТО.

У 2014 році в Латвії було створено Центр стратегічних комунікацій НАТО (NATO Strategic Communications Centre of Excellence), серед завдань якого – забезпечити адекватну відповідь на спроби інших країн вплинути на інформаційний простір членів НАТО. Центр має опікуватися питаннями «гібридної війни»⁴.

Реалії сьогодення свідчать, що ефективним засобом посилення власних спроможностей у сфері координації інформаційних потоків стає залучення до активної співпраці волонтерів. Волонтерський рух в мережі Інтернет став одним із засобів протидії російській інформаційній агресії проти України.

Серед українських волонтерських проєктів, що діють як допоміжні віртуальні ресурси в інформаційно-психологічній війні з російськими агресорами та сепаратистськими рухами, можна виділити Inform Naralm, «Інформаційний спротив» та центр «Миротворець». Зазначені мережеві проєкти є яскравим прикладом того, як за допомогою належним чином розбудованої інформаційної мережі та системи роботи можна ефективно забезпечувати та ре-

¹ У Коруц, Запобігання та протидія пропаганді війни та інформаційним загрозам в Україні (2020) 2 (38) *Публічне право* 80–87.

² М Погорецький, В Шеломенцев, Поняття кіберпростору як середовища вчинення злочинів (2009) 2 *Інформаційна безпека людини, суспільства, держави* 77–81.

³ М Погорецький, В Шеломенцев, Кіберзлочини: до визначення поняття (2012) 8 *Вісник прокуратури* 2012 № 8 89–96.

⁴ В Горбулін, Гібридна війна як ключовий інструмент російської геостратегії реваншу <<http://gazeta.dt.ua/internal/gibridna-viyna-yak-klyuchoviy-instrument-rosiyskoyi-geostrategiyi-revanshu-.html>> дата звернення 01.12.2022.

зультативно супроводжувати офлайн-процеси.

Практично всі вказані вище проекти діють за схемою роботи OSINT (Open Source Intelligence) – розвідувальної практики, яка передбачає пошук, вибір та збирання інформації, отриманої з відкритих джерел.

Важливою складовою такої роботи є системний аналіз наявної інформації з відповідною оцінкою та висновками, що дозволяють зрозуміти логіку та передбачити дії противника. Одним із базових правил цієї практики є те, що близько 90% необхідної для аналізу та прийняття відповідних рішень інформації перебуває у відкритих джерелах.

До таких джерел відносять: традиційні ЗМІ (газети, журнали, радіо, телебачення); інтернет-видання, що відносяться до ЗМІ (новинні сайти та портали, інтернет-ресурси профільних структур); акаунти та віртуальні майданчики у соціальних мережах; офіційні звіти державних структур; публічні заяви політиків і держслужбовців; спостереження – радіомоніторинг, використання загальнодоступних даних, аерофотозйомок (наприклад, Google Earth); професійні та академічні звіти, конференції, доповіді, статті; звіти та виступи в ЗМІ окремих незалежних експертів та експертних груп¹.

Щоб захиститися від інформаційної війни, необхідно також застосовувати методики, які використовує противник: знати його інфраструктуру, знищувати її; забезпечувати належний захист інформації; попереджувати введення викривленої інформації в потік правдивих фактів і даних; протидіяти спростуванню, запереченню та знищенню інформації і вчасно та якісно реагувати на всі прояви війни. У науковій літературі та політичній практиці така протидія от-

римала назву «асиметрична стратегія», яка в сучасних умовах означає постійний, активний системний тиск на вразливі місця супротивника, здатність організувати свою діяльність і мислити відмінним від опонента способом задля максимізації власних переваг і використання вразливих місць, захоплення ініціативи чи забезпечення простору для маневрування»^{2,3}.

За цих умов, зацікавленим суб'єктам необхідно докладати додаткових зусиль у формуванні багатоспектрального інформаційного поля яке має бути в рази більшим і переконливішим дезінформаційне поле. Одночасно необхідно враховувати, що мінімум протягом п'ятнадцяти останніх років одним із завдань російської пропаганди було атрофувати вміння аудиторії об'єктивно мислити, аналізувати і задавати питання. Тому, боротьбу з дезінформацією не потрібно зводити лише до моніторингу та фактчекінгу. На нашу думку, є три обов'язкові складові, які нейтралізують дезінформаційну діяльність: блокування, створення альтернативи та розвиток медіаграмотності.

В сучасних умовах важливо звертати увагу на медіаграмотність в Україні. Суспільство живе в добу інформації, яка поволі перетворюється в добу дезінформації. Зважаючи на інформаційний простір, який надає можливість оперативного донесення інформації до користувача, необхідно вміти фільтрувати та грамотно визначати, що є важливим, а що ні, у що варто вірити, а що краще перевірити. Тому людині життєво необхідні критичне мислення і компетентність, що означає навички із перевірки сумнівної інформації. На національному рівні існує потреба забезпечення захисту національного інформаційного простору через ухвалення дієвих нормативно-правових

¹ О Курбан, Гібридна війна: сили спецоперацій та соціальні мережі <http://ua.racurs.ua/1064-gibrydna-viyna-syly-spercoperaciy-ta-socialni-mereji?articlevolist_page=339> дата звернення 01.12.2022.

² В Горбатенко, Асиметрична стратегія як відповідь на виклики системі європейської безпеки (2016) 6 *Studia Politologica Ucraino-Polona* Житомир Київ-Краків 61–67.

³ Стратегія і тактика гібридних війн в контексті військової агресії Росії проти України (2014) 24 Борисфен Інтел <<http://bintel.com.ua/uk/article/print/gibrid-war/>> дата звернення 01.12.2022.

актів, спрямованих на захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах. Потреба в цьому зумовлена поширенням інтернет-послуг, їх доступністю для надто великої кількості користувачів. Це пов'язано також і з тим, що останніми роками виробляється багато досить досконалих засобів безконтрольного зняття та поширення інформації. Робиться це й за допомогою новітніх інформаційних технологій, що потужно розвиваються і вдосконалюються¹.

Важливим напрямом забезпечення державної безпеки в інформаційній сфері є створення інформаційно-психологічних підрозділів для забезпечення психологічної безпеки особистості, суспільства, держави. Їх основне завдання – розробка і здійснення стратегічних та оперативних заходів із попередження і нейтралізації негативного інформаційно-психологічного впливу на державному, регіональному і місцевому рівнях. Зростання впливу інформаційних чинників, що обумовлено інформатизацією суспільства, об'єктивно вимагає ефективного функціонування системи інформаційно-психологічного забезпечення національної безпеки, об'єктами впливу якої мають бути інформаційно-психологічне середовище суспільства, інформаційні ресурси, психіка і поведінка політичної еліти, системи формування суспільної свідомості й думки та прийняття політичних рішень. Така система забезпечить захист психіки різних соціальних груп від деструктивного інформаційно-психологічного впливу, протидіятиме спробам маніпулювати процесами сприйняття інформації з метою відстоювання національних інтересів України в інформаційному просторі. Політика цілеспрямованого впливу на суспільну думку передбачає знання настроїв широких народних мас, реального стану справ. Постійний моніторинг ставлення українського су-

спільства до найважливіших проблем національної безпеки дасть змогу захистити психіку населення від негативного інформаційно-психологічного впливу².

На сьогодні вчені Німеччини розробили чіткі рекомендації із забезпечення інформаційно-психологічної безпеки особистості, які сприяють запобіганню або нейтралізувати негативний вплив ПІВ в маскомунікаційних (отримання інформації через ЗМІ), контакт-комунікаційних (отримання інформації під час масових видовищних заходів, на мітингах, зборах та ін.) і міжособистісних (отримання інформації у процесі спілкування з людьми, під час бесід, зустрічей тощо) ситуаціях, зокрема:

1. «Відхід» – збільшення дистанції, переривання контакту, вихід за межі досяжності інформаційного впливу. Дії в різних інформаційних ситуаціях можуть бути такими:

- відключення певних каналів ЗМІ (дратівливого каналу телебачення, вихід з інтернету та ін.), відмова від перегляду (прослуховування) конкретних теле- та радіопрограм;

- відмова від читання деяких газет, статей, рубрик та ін.;

- вихід з місць проведення масових видовищних заходів: театру, концертного залу, кінотеатру, мітингів, зборів тощо;

- зміна неприємної теми бесіди, прагнення не загострювати міжособистісні відносини під час бесіди (обхід «слизьких тем», «гострих кутів» та ін.), ухилення від зустрічей з тими, хто є джерелом неприємних переживань, переривання під різними приводами зустрічей, бесід. У деяких випадках захист може виразитися в різкій формі – «вигнанні» або «ігноруванні». У разі використання способу «вигнання» засіб або джерело негативного інформаційного впливу виганяється (або витісняється) з інформаційного середовища (відмова від корис-

¹ Б. Калініченко, Інформаційна війна: чинники ескалації і засоби протидії (Київ, 2020) 294.

² В. Хорошко, Ю. Хохлачова, Д. Чирков, Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 року «Про Стратегію національної безпеки України»: Указ Президента України № 387/2015 (Київ, ПВП «Задруга», 2013) 12–19.

тування телевізором або комп'ютером, відвідування театральних постановок або концертів та ін.). «Ігнорування» передбачає несприйняття інформації, яка ускладнює або перешкоджає певній діяльності людини, може спровокувати конфлікт, викликати негативні емоції.

2. «Блокування» – контроль інформаційного впливу, виставлення психологічних бар'єрів, захист психіки від зовнішнього негативного інформаційного впливу. Дії, що виконуються при «блокуванні»:

- критичне сприйняття інформації;
- емоційне відчуження (сприйняття негативної інформації «без емоцій»);
- збільшення міжособистісного простору – «зони спілкування» під час бесіди;
- використання «психологічних бар'єрів» (приниження джерела інформації, внутрішнє висміювання, розвінчання авторитету, несерйозне сприйняття інформації, недовіра, настороженість, неухважність, відволікання і перемикання уваги на інші об'єкти, не пов'язані з вмістом інформаційного впливу та ін.).

3. «Управління» – контроль процесу інформаційного впливу, вплив на його характеристики і джерело. Виконувані дії:

- використання зворотного зв'язку (участь в опитуваннях щодо рейтингу популярності певних каналів або програм телебачення, популярності періодичних видань та ін.);

- висловлювання у видовищних заходах свого ставлення до подій (несхвалення, невдоволення особами, що виступають);

- використання в бесіді принципу «своїх не ображають», для чого варто: продемонструвати бажання стати другом, членом однієї спільноти; послабити або дестабілізувати активність співрозмовника несподіваним відволіканням (наприклад, зробити комплімент, висловити співчуття) та ін.

4. «Затаювання» – контроль своєї реакції на зовнішній інформаційний вплив. Виконувані дії:

- відстрочка своїх реакцій, поспішних висновків і оцінок, затримка або відмова від дій і вчинків, спричинених інформаційним впливом (наприклад, у разі перебування в натовпі, щоб не піддатися «ефекту натовпу», психічному зараженню і не допустити вчинків, про які потім можна буде шкодувати);

- маскування, приховування почуттів, проявів емоцій та ін.¹

На нашу думку, до переліку розроблених німецькими вченими рекомендацій доцільно додати «перевтілювання», яке можна застосовувати в усіх чотирьох визначених ними ситуаціях.

Безпосередній спосіб впливу інформації на свідомість означає апелювання до переконань людей, звернення до їхнього розуму із застосуванням раціональних аргументів, логіки. При цьому суб'єкт інформаційного впливу, звертаючись до розуму людей, неодмінно враховує реальну обстановку, суспільно-політичну ситуацію, розстановку сил, інтереси людей, що склалися на даний момент у тому чи іншому середовищі.

У процесі організації протидії деструктивним інформаційним впливам (як складової забезпечення інформаційної безпеки України), необхідно враховувати, що маніпулювання свідомістю за допомогою інформації передбачає наявність зворотного зв'язку². Інформаційний вплив може бути нівельований, якщо суб'єкт маніпуляції не врахує динаміку зрушень у свідомості населення, а також вірогідність виникнення непередбачуваних ситуацій.

У розвинених демократичних країнах елементи маніпуляційного впливу застосовуються при безперервному урахуванні громадської думки. При цьому функціонує цілісна система опитувань, активізується спілкування депутатів різних рівнів з виборцями, підвищується увага до з'ясування настроїв конкретних груп населення. Це дозволяє вносити ко-

¹ V Levickij, Information-Psychological Security of the Person Partner Vash partner v Germanii 2007 № 6 (117) <<http://www.partner-inform.de/partner/detail/2007/6/272/2445>> дата звернення 01.12.2022.

² Р Черниш, Організаційні та правові методи протидії маніпулюванню свідомістю громадян у соціальних мережах (2020) 3–4 *Вісник кримінального судочинства* 168–177.

рективи у пропаганду, реагувати на прояви неузгодженості між офіційною ідеологією та суспільною свідомістю.

На думку О. Мороз, для того, щоб протидіяти російській інформаційній ескаляції в Україні необхідно:

- підвищити ефективність політики інформаційної безпеки в галузі оборони, вдосконалити організацію функціонування і посилити відповідні структури держави;

- перешкоджати маніпулятивним технологіям супротивника, які застосовують для впливу на суспільну свідомість;

- вдосконалювати методи протидії інформаційним впливам і захисту державних інформаційних ресурсів^{1, 2, 3}.

Погоджуючись із наведеним, зазначаємо, що із вказаною метою необхідно оптимізувати інформаційно-методичне забезпечення, в т.ч. визначення найбільш ефективних методів протидії деструктивним інформаційним впливам⁴. Зокрема, припускаючи, який саме комплекс заходів буде використовувати потенційний супротивник у ході військового конфлікту, терористичної або іншої протиправної акції, необхідно застосовувати такі засоби, які дозволяють блокувати його можливості, в тому числі: навмисне введення супротивника в оману щодо передбачуваних заходів і способів протидії загрозам національній безпеці; знищення засобів зв'язку й інформаційних систем супротивника; внесення умисних викривлень у роботу інформаційних систем супротивника; виявлення точок

підтримки супротивника і їх знищення; одержання конфіденційної інформації про наміри супротивника і використання цих відомостей для формування стратегій захисту; використання засобів морально-психологічного пригнічення військ супротивника або інших засобів психологічного характеру, спрямованих на зміну ціннісних орієнтирів цільової аудиторії тощо.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене констатуємо, що пріоритетні заходи із забезпечення інформаційної безпеки України в умовах глобалізації повинні включати:

- визначення складу, послідовності та процедури складання законопроектів і нормативно-правових актів з питань інформаційної безпеки, протидії екстремізму та тероризму, а також механізмів їх реалізації (правовий супровід);

- розробку державної цільової науково-технічної програми інформаційної безпеки, створення інформаційної бази, спрямованої на реалізацію концепції інформаційної безпеки України (науково-технічне забезпечення);

- розробку організаційної структури системи інформаційної безпеки України;

- створення вітчизняної системи експертної оцінки інформації про наявність екстремістської складової (організаційна підтримка);

- забезпечення реальних потреб системи інформаційної безпеки в кадрових, матеріально-технічних та фінансових ресурсах (ресурсне забезпечення).

REFERENCES

BIBLIOGRAPHY

1. Pohoretskyi M, Cherniak A, Serhieieva D, Chernysh R, & Toporetska Z (2022) 11 (53) Detection and proof of cybercrime. Amazonia Investiga [Detection and proof of cybercrime Amazonia Investiga] 259–269 [in Ukrainian].

¹ О Мороз, Боротьба за правду Як мій дядько переміг брехню (2020) 160.

² О Мороз, Нація овочів (2020) 288.

³ О Мороз, Як не стати овочем Інструкція з виживання в інфопросторі (2021) 208.

⁴ Р Черниш, М Ігнатюк, О Заріцький, Протидія деструктивному інформаційному впливу в Україні: правові та організаційні аспекти (2022) 1 *Юридичний науковий електронний журнал* <<http://www.lsej.org.ua/index.php/arkhiv-nomeriv?id=146>> дата звернення 01.12.2022.

2. Pohoretskyi M, Shelomentsev V, Poniattia kiberprostoru yak seredovyshcha vchynnennia zlochyniv. Informatsiina bezpeka liudyny, suspilstva, derzhavy [The concept of cyberspace as an environment for committing crimes] (2009) 2 77–81 [in Ukrainian].
3. Pohoretskyi M, Shelomentsev V, Kiberzlochyny: do vyznachennia poniattia [Cybercrimes: to define the concept] (2012) 8 Visnyk prokuratury. 89–96 [in Ukrainian].
4. Zozulia O, Feik yak instrument informatsiinoi viiny [Fake as a tool of information warfare] Yurydychna hazeta – onlain versiia <<https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/feyk-yak-instrument--informatsiynoyi-viyni.html>> data zvernennia 01.12.2022 [in Ukrainian].
5. Ilnytska U, Informatsiina bezpeka Ukrainy: suchasni vyklyky, zahrozy ta mekhanizmy protydii nehatyvnym informatsiino-psykholohichnym vplyvam [Information security of Ukraine: modern challenges, threats and countermeasures against negative information and psychological influences] (2016) 2 (1) *Politychni nauky* <http://science.lp.edu.ua/sites/default/files/Papers/ilnicka_0.pdf> data zvernennia 01.12.2022 [in Ukrainian].
6. Havryltsiv M, Informatsiina bezpeka derzhavy v systemi natsionalnoi bezpeky Ukrainy [Information security of the state in the national security system of Ukraine] (2020) 2 *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal* <http://lsej.org.ua/2_2020/54.pdf> data zvernennia 01.12.2022 [in Ukrainian].
7. Chernysh R F, Orhanizatsiini ta pravovi metody protydii manipuluvanniu svidomistiu hromadian u sotsialnykh merezhakh [Organizational and legal methods of counteracting the manipulation of citizens' consciousness in social networks] (2020) 3–4 *Visnyk kryminalnoho sudochynstva* 168–177 [in Ukrainian].
8. Voloshyn P, Maruta N, Stratehiia okhorony psykhichnoho zdorov'ia naseleння Ukrainy: suchasni mozhyvosti ta pereshkody [Strategy for protecting the mental health of the population of Ukraine: modern opportunities and obstacles] (2015) 23 (1) *Ukrainskyi visnyk psykhonevrolohii* 5–11. <http://nbuv.gov.ua/UJRN/UVp_2015_23_1_3> data zvernennia 01.12.2022 [in Ukrainian].
9. Olishkevskiy O, Zakhody protydii propahandi viiny v Ukraini [Measures to Counter War Propaganda in Ukraine] (2018) 1 (1) *Natsionalnyi yurydycheskyi zhurnal: teoriya y praktyka* 155–160 data zvernennia 01.12.2022 [in Ukrainian].
10. Chernysh R F, Ilnatiuk M V, Zaritskyi O Iu, Protydiia destruktyvnomu informatsiinomu vplyvu v Ukraini: pravovi ta orhanizatsiini aspekty [Countering destructive information influence in Ukraine: legal and organizational aspects] (2022) 1 *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal* <<http://www.lsej.org.ua/index.php/arkhiv-nomeriv?id=146>> data zvernennia 01.12.2022 [in Ukrainian].
11. Koruts U, Zapobihannia ta protydiia propahandi viiny ta informatsiinym zahrozam v Ukraini [Prevention and Countering War Propaganda and Informational Threats in Ukraine] (2020) 2 (38) *Publichne pravo* 80–87 [in Ukrainian].
12. Horbatenko V, Asymetrychna stratehiia yak vidpovid na vyklyky systemi yevropeiskoi bezpeky [Asymmetric Strategy as a Response to Challenges to the European Security System] (2016) 6 *Studia Politologica Ucraino-Polona ZhytomyrKyiv-Krakiv* 61–67 [in Ukrainian].
13. V Levickij, Information-Psychological Security of the Person Partner Vash partner v Germanii [Information-Psychological Security of the Person Partner Vash partner v Germanii] 2007 6 (117) <<http://www.partner-inform.de/partner/detail/2007/6/272/2445>> data zvernennia 01.12.2022. [in Ukrainian].
14. Stratehiia i taktyka hibrydnykh viin v konteksti viiskovoi ahresii Rosii proty Ukrainy [Strategy and tactics of hybrid wars in the context of Russia's military aggression against Ukraine] (2014) 24 *Borysfen Intel* <<http://bintel.com.ua/uk/article/print/gibrid-war/>> data zvernennia 01.12.2022 [in Ukrainian].

BOOKS

15. Moroz O, *Borotba za pravdu Yak mii diadko peremih brekhniu* [The Struggle for Truth How My Uncle Overcame Lies] (2020) 160 [in Ukrainian].
16. Moroz O, *Natsiia ovochiv* [Nation of Vegetables] (2020) 288 [in Ukrainian].
17. Moroz O, *Yak ne staty ovochem Instruksiiia z vyzhyvannia v infoprostorii* [How not to become a vegetable. Instructions for survival in the infospace] (2021) 208 [in Ukrainian].
18. Kalinichenko B M, *Informatsiina viina: chynnyky eskalatsii i zasoby protydii* [Information War: Escalation Factors and Countermeasures] (Kyiv, 2020) 294 [in Ukrainian].

WEBSITES

19. Kharakterystyka stanovyshcha informatsiinoi bezpeky Ukrainy [Characterization of the situation of information security of Ukraine] <https://vuzlit.com/1137657/harakteristika_stanovishcha_informatsiynoyi_bezpeki_ukrayini> data zvernennia 01.12.2022 [in Ukrainian].
20. Horbulin V, Hibrydna viina yak kliuchovy instrument rosiiskoi heostrategii revanshu [Hybrid war as a key instrument of the Russian geostrategy of revenge] <<http://gazeta.dt.ua/internal/gibridna-viyna-yak-klyuchoviy-instrument-rosiyskoyi-geostrategiyi-revanshu-.html>> data zvernennia 01.12.2022 [in Ukrainian].

21. Kurban O, Hibrydna viina: syly spetsoperatsii ta sotsialni merezhi [Hybrid War: Special Operations Forces and Social Networks] <http://ua.racurs.ua/1064-gibrydna-viyna-syly-specoperaciy-ta-socialni--mereji?articlevolist_page=339> data zvernennia 01.12.2022 [in Ukrainian].

22. Khoroshko V O, Khokhlachova Yu Ye, Chyrkov D V, Pro rishennia Rady natsionalnoi bezpeky i oborony Ukrainy vid 6 travnia 2015 roku «Pro Stratehiiu natsionalnoi bezpeky Ukrainy»: Ukaz Prezydenta Ukrainy № 387/2015 [On the decision of the National Security and Defense Council of Ukraine dated May 6, 2015 «On the National Security Strategy of Ukraine»: Decree of the President of Ukraine No. 387/201] (Kyiv, PVP «Zadruha», 2013) 12–19 [in Ukrainian].

Serhieieva D. B.

*Doctor of Law, Professor,
Honored lawyer of Ukraine,
Professor of the Department of Criminal
Procedure and Forensics
Educational and Scientific Institute of Law
Taras Shevchenko National University of Kyiv,
attorney*

ORCID ID: 0000-0003-1005-7046

Chernysh R. F.,

*Candidate of Law, Associate Professor,
National Academy of Security Service
of Ukraine*

ORCID ID: 0000-0003-4176-7569

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2022.3-4/149-158>

**ENSURING INFORMATION SECURITY OF UKRAINE
IN THE CONDITIONS OF GLOBALIZATION**

Annotation. *The article states that Ukraine has become the object of informational and psychological influences, operations, and wars, as a result of which its information security is under threat.*

It is noted that the relevance of the issue of ensuring Ukraine's state security in the information sphere is due to anti-Ukrainian influences that promote the ideas of separatism, violence, and national enmity, which creates prerequisites for the destruction of the national identity of Ukraine, the destruction of inter-ethnic harmony, encroachment on the constitutional order and territorial integrity of the state.

*Taking into account the above, **the purpose of the article** is to develop proposals for optimizing ways to ensure information security of Ukraine in conditions of globalization.*

The main directions of measures to protect the national information space and ensure the national information security system of Ukraine are highlighted, taking into account the destructive informational influence of the aggressor country on the target audience of the state.

It is argued that, taking into account the dynamics of the development of social relations in the information sphere, taking into account the need to implement effective measures to counter modern threats to information security, the form and methods of protecting information, critical information infrastructure and information and psychological security of citizens need to be improved by all European countries without exception.

In the final part of the study, priority measures to ensure information security of Ukraine in the conditions of globalization are formulated.

Key words: *information security, information war, the Internet, globalization, ensuring information security.*

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

старший науковий співробітник

відділу організації наукової діяльності

та захисту прав інтелектуальної власності

Національної академії внутрішніх справ

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2022.3-4/159-164>

УДК 342.9

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОСТУПНОСТІ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ ДЛЯ НАСЕЛЕННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Анотація. В Україні в умовах воєнного стану значно знизилась доступність медичної допомоги населенню. Це пов'язано зі зниженням кількості медичних закладів через їх руйнування та пошкодження, захоплення територій і перебування в окупації, зменшення кількості медичних працівників через їх переїзд в безпечніші регіони, мобілізацію тощо, неможливість надання допомоги через перебої з постачанням електроенергії та медикаментів у зв'язку з активними бойовими діями тощо. Це призвело до того, що мирні плани реформування та розвитку медичної системи стали неможливими. **Метою статті** автором визначено дослідження проблем адміністративно-правових засад забезпечення доступності медичної допомоги населенню в умовах воєнного стану та формування науково обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення адміністративно-правового регулювання доступності медичної допомоги.

Автором пропонується впровадити в Україні діяльність пересувних мобільних бригад з надання медичної допомоги населенню за прикладом функціонування таких бригад для вакцинації та для діагностування Ковід-19. Для цього необхідним є прийняття Міністерством охорони здоров'я України окремого наказу, який би визначав порядок їх організації та діяльності на період воєнного стану, а також вимоги до їх оснащення. Передусім такі мобільні бригади необхідні для надання медичних послуг щодо забезпечення первинною медичною допомогою (у тому числі дітям), вакцинації, гінекологічної, невідкладної стоматологічної та психологічної допомоги, а також надавати мінімально необхідні населенню ліки через надання права функціонування пересувних аптечних пунктів.

Ключові слова: охорона здоров'я, адміністративно-правове забезпечення, доступність медичної допомоги, мобільні бригади.

Постановка проблеми. Забезпечення доступності медичної допомоги для населення є одним з ключових напрямків постійних реформ охорони здоров'я. При цьому, доступність для пацієнтів отримання всіх видів медичної допомоги є одночасно індикатором дієвості реформ у сфері охорони здоров'я.

Недоступність медичної допомоги тягне за собою корупцію у сфері охорони здоров'я, погіршення стану здоров'я населення через неможливість раннього виявлення та своєчасного лікування хвороб і як наслідок погіршення якості життя суспільства. Україна в умовах пандемії COVID-19 зіткнулась з проблемою дефіциту ресурсів охорони здоров'я у питаннях діагностики та лікування цієї хвороби.

З початком повномасштабного вторгнення росії на територію нашої держави знову гостро постало питання доступності медичної допомоги для суспільства, адже все населення нашої держави через пережитий стрес у зв'язку з воєнними діями отримало певний вплив на фізичне чи психічне здоров'я. Крім того, на доступність медичної допомоги вплинула окупація певної території нашої держави, мінування шляхів та територій, руйнування закладів охорони здоров'я, переїзд медичних працівників в більш безпечні регіони та інші фактори, які вимагають втручання держави та зміни підходів до формування та реалізації державної політики у питаннях доступності медичної допомоги.

Аналіз останніх наукових досліджень у публікацій. Питанням адміністративно-правових форм, методів та засобів забезпечення доступності медичної допомоги присвячені роботи І. О. Буряк, Ю. М. Вітренка, В. О. Галай,

З. С. Гладун, І. С. Демченка, Л. М. Дешко, Д. В. Карамішева, Б. О. Логвиненка, М. М. Малєїна, А. Г. Миронова, В. М. Пашкова, О. М. Пелагеша, Л. М. Підгорної, М. І. Пришляк, Н. В. Путило, Я. Ф. Радиш, Г. Б. Романовського, В. М. Рудого, Л. М. Руснак, Л. О. Самілик, О. Л. Сіделковського, О. В. Солдатенка, О. М. Соловійової, 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 з позицій доступності медичної допомоги в контексті медичних реформ мирного часу. Питання доступності медичної допомоги в умовах воєнного стану сьогодні залишається недослідженим.

Метою статті є дослідження проблем адміністративно-правових засад забезпечення доступності медичної допомоги населенню в умовах воєнного стану та формування науково обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення адміністративно-правового регулювання доступності медичної допомоги.

Виклад матеріалу дослідження та його основні результати. Доступність медичної допомоги для населення була завданням ряду програмних національних документів¹ Президента України, Парламенту та Уряду та детально досліджувалось науковцями в Україні в частині проведення медичних реформ на державному та регіональному² рівнях, створення єдиного медичного простору³, впровадження медичного страхування⁴, забезпечення конституційних прав громадян на охорону здоров'я⁵. Проте всі ці механізми працювали в мирний час.

¹ О М Соловійова, Доступність медичної допомоги (2017) 4 Юридичний науковий електронний журнал 109–112.

² Н В Шевчук, Адміністративно-правове регулювання організації охорони здоров'я на регіональному рівні (дис. канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2015) 200.

³ Р А Майданик, Єдиний медичний простір як ключовий стандарт прав людини і юридичний виклик у сфері охорони здоров'я України (2013) 1 *Медичне право* 33–42; Я Шатковський, Медична реформа та забезпечення доступності первинної медичної допомоги: адміністративно-правові засади (2018) 1 (29) *Публічне право* 158–164.

⁴ Я М Шатковський, Стандартизація у системі обов'язкового медичного страхування в Україні (адміністративно-правовий аспект) (дис. канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2009) 206.

⁵ С Тещенко, Я Шатковський Правові принципи забезпечення доступності медичної допомоги: визначення та класифікація (2021) 3 (43) *Публічне право* 127–134.

З початком активних бойових дій на всіх території України медична система зіштовхнулася з новими викликами і побудована для мирного часу медична система виявилась неспроможною швидко реагувати та забезпечувати воєнні потреби. Так, окремі медичні працівники мобілізувались і пішли захищати нашу державу, інші переїхали в більш безпечні місця (у тому числі і за кордон, де завжди був дефіцит медичних працівників і зарубіжні країни з радістю приймають на роботу українських фахівців), хтось залишився на окупованих територіях. Так, офіційно близько 2,5 тисячі лікарів і медичних сестер залишили Україну. Також ще близько 4 тисяч медиків вимушено змінили місце роботи, оскільки їх заклади перебували в окупації або в зоні бойових дій.

Щодо медичних закладів, то дуже багато з них було зруйновано або пошкоджено, така ж ситуація з аптечними закладами, які видавали медикаменти за програмою «Доступні ліки». Зокрема станом на серпень 2022 року всього 927 об'єктів – закладів охорони здоров'я, які пошкоджені окупантами, них 123 заклади зруйновані вщент та не підлягають відновленню, необхідне нове будівництво. Також було пошкоджено 505 аптечних закладів, де відпускалась і програма «Доступні ліки». 47 із них були зруйновані вщент і також відновленню не підлягають. 649 надавачів послуг – закладів охорони здоров'я перебувають на території, де Росія намагається встановити окупаційний режим¹. Крім того, восени медичні заклади зіштовхнулись з серйозною проблемою безперебійного забезпечення електроенергією через масовані атаки росії на енергетичні об'єкти.

Також виникли проблеми з доставкою медичних препаратів, а також необхідністю надання медичної допомоги

значній кількості військовим у закладах, які знаходились близько біля активних бойових дій і відповідно перепрофілювання цивільних закладів охорони здоров'я на військові потреби.

Значна кількість населення України стали вимушеними внутрішніми переселенцями, відповідно вони втратили зв'язок зі своїми сімейними лікарями і це ускладнювало можливість запису на прийом до лікарів в інших населених пунктах та отримання ліків за рецептом.

Вже сьогодні зрозуміло, що Україна не зможе швидко відновити налагоджену систему медичного забезпечення населення, а тому необхідно приймати якійсь тимчасові нові швидкі кроки для виконання ситуаційних завдань. На нашу думку, таким рішенням має стати мобільна медична допомога і формування мобільних бригад з надання первинної медичної допомоги (далі – ПМД), а в окремих випадках і спеціалізованої медичної допомоги за певними завданнями діагностування та лікування хвороб, адже екстрена медична допомога не зможе покривати такі виклики, оскільки перед нею стоять інші завдання.

Україна вже має досвід функціонування пересувних мобільних бригад у мовах пандемії Ковід-19. Так, Наказом Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Дорожньої карти з впровадження вакцини від гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, і проведення масової вакцинації у відповідь на пандемію COVID-19 в Україні у 2021–2022 роках» від 24.12.2020 № 3018 передбачено створення та функціонування мобільних бригад з вакцинації². Наказом було запропоновано функціонування 572 мобільних бригад (в середньому 23 на регіон). У складі бригад 1 лікар, 2 медичних працівника середнього ме-

¹ Майже 650 лікарень перебувають на тимчасово окупованих територіях, з ними МОЗ підтримує контакт і нараховує медикам зарплату – Ляшко <<http://www.nrcu.gov.ua/news.html?newsID=99403>> дата звернення 21.10.2022.

² Про затвердження Дорожньої карти з впровадження вакцини від гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, і проведення масової вакцинації у відповідь на пандемію COVID-19 в Україні у 2021–2022 роках: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 24.12.2020 № 3018 <https://zakononline.com.ua/documents/show/492031___735116> дата звернення 21.10.2022.

дичного персоналу та 1 водій (1 лікар і 1 середній медичний працівник в запасі). Розрахункова спроможність – 120 вакцинацій на день. Вакцинальні раунди тривалістю 25 днів на місяць (1 раунд – 1 доза вакцини).

Крім того, згідно наказу МОЗ України «Про затвердження Порядку організації роботи мобільних (пересувних) бригад тестування та забору біологічного матеріалу для діагностики гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» від 09.08.2021 № 1697¹ було передбачено функціонування мобільних (пересувних) бригад тестування та збору матеріалу, які організуються ЗОЗ, які надають ПМД. Загалом за вказівкою МОЗ, в Україні вже створено 547 мобільних бригад. Як правило, складаються вони з водія та одного-двох медпрацівників. Втім, приїхати додому вони можуть лише за рішенням сімейного лікаря або фахівців екстреної медичної допомоги. Відвідування мобільних пунктів відбувається за наявності направлення від лікаря закладу охорони здоров'я, що надає первинну медичну допомогу.

Під час війни розпочали свою роботу мобільні гінекологічні бригади за підтримки донорів. Мобільні бригади оснащені одноразовими оглядовими наборами, матеріалами для забору крові тощо, та портативним УЗД-апаратом, кріслом, кольпоскопом, швидкими тестами. Також у Києві запустили перші мобільні бригади соціально-психологічної підтримки постраждалих від домашнього насильства та насильства за ознакою статі. Створення мобільних бригад відбулося у співпраці міської влади та Фонду ООН у галузі народонаселення².

ЮНІСЕФ сьогодні планує фінансувати роботу мультидисциплінарних мобільних бригад, до яких входитимуть

соціальні працівники, юристи, психологи та медики, допомагатимуть сім'ям, які постраждали від війни.

Проте сьогодні все це функціонує лише завдяки ініціативам міжнародних організацій. На державному рівні не прийнято документ, який би визначав порядок роботи мобільних бригад з надання медичної допомоги. На нашу думку, в умовах більше як півроку масштабних воєнних дій це є значним зволіканням держави. Вже сьогодні необхідно, щоб МОЗ прийняв Порядок діяльності мобільних бригад з надання медичної допомоги. Перш за все, така допомога повинна покривати ПМД (у тому силі педіатрію), гінекологічну та невідкладну стоматологічну допомогу, а також психологічну допомогу постраждалим від війни. Окремо важливим питанням є забезпечення вчасної вакцинації населення, особливо дітей, тому важливо, щоб мобільна бригада з надання ПМД могла проводити планові щеплення.

Також окремою проблемою є доступність ліків. До сьогодні мобільні бригади надавали лише медичну допомогу і не постачали ліків, але, на нашу думку, в умовах війни зараз мобільна бригада має бути обладнана пересувним аптечним пунктом з переліком мінімально необхідних ліків, які можуть бути видані за програмою медичних гарантій «Доступні ліки» пацієнту одразу на місці прийому.

Важливо також, щоб мобільні бригади мали доступ до електронної системи охорони здоров'я (далі – ЕСОЗ) і мали можливість отримувати та вносити інформацію про пацієнтів до ЕСОЗ.

Висновки. В Умовах мирного часу всі медичні реформи передбачали забезпечення доступності медичної допомоги для населення. Проте в умовах воєнного часу з'явилися нові виклики і ситуація

¹ Про затвердження Порядку організації роботи мобільних (пересувних) бригад тестування та забору біологічного матеріалу для діагностики гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 09.08.2021 № 1697 <<https://ips.ligazakon.net/document/view/MN024432?q=>> дата звернення 21.10.2022.

² У Києві запустили п'ять мобільних бригад, які допомагатимуть постраждалим від домашнього насильства <https://kyivcity.gov.ua/news/u_kiyevi_zapustili_pyat_mobilnikh_brigad_yaki_dopomagatimut_postrazhdalim_vid_domashnogo_nasilstva/> дата звернення 21.10.2022.

з доступом до медичної допомоги для населення суттєво ускладнилась через ряд факторів, які не можна було передбачити в умовах планування навантаження на медичних працівників в умовах мирного часу.

Вирішенням цього питання має стати запровадження роботи пересувними мобільними бригадами з надання медич-

ної допомоги. Сьогодні державою таких механізм не реалізовано, вони функціонують в окремих регіонах за кошти донорів – Міжнародних організацій. Тому вкрай важливим сьогодні є прийняття наказу МОЗ України, який би визначив порядок діяльності пересувних мобільних бригад для надання медичної допомоги населенню в умовах воєнного стану.

REFERENCES

LIST OF LEGAL DOCUMENTS

LEGISLATION

1. Pro zatverdzhennya Dorozhnoyi karty z vprovadzhennya vaksyny vid hostroyi respiratornoyi khvoroby COVID-19, sprychynenoyi koronavirusom SARS-CoV-2, i provedennya masovoyi vaksynatsiyi u vidpovid na pandemiyu COVID-19 v Ukraini u 2021–2022 rokakh [On the approval of the Roadmap for the introduction of the vaccine against the acute respiratory disease COVID-19, caused by the SARS-CoV-2 coronavirus, and the implementation of mass vaccination in response to the COVID-19 pandemic in Ukraine in 2021–2022]: nakaz Ministerstva okhorony zdorovya Ukrainy vid 24.12.2020 № 3018 <https://zakononline.com.ua/documents/show/492031___735116> data zvernennya 21.10.2022 [in Ukrainian].

2. Pro zatverdzhennya Poryadku orhanizatsiyi roboty mobilnykh (peresuvnykh) bryhad testuvannya ta zaboru biolohichnoho materialu dlya diahnozyky hostroyi respiratornoyi khvoroby COVID-19, sprychynenoyi koronavirusom SARS-CoV-2 [On the approval of the Procedure for organizing the work of mobile (mobile) teams of testing and taking biological material for the diagnosis of acute respiratory disease COVID-19 caused by the SARS-CoV-2 coronavirus]: nakaz Ministerstva okhorony zdorovya Ukrainy vid 09.08.2021 № 1697 <<https://ips.ligazakon.net/document/view/MN024432?q=>> data zvernennya 21.10.2022 [in Ukrainian].

BIBLIOGRAPHY

ARTICLES

3. Maydanyk R A, Yedyny medychnyy prostir yak klyuchovyy standart prav lyudyny i yurydychnyy vyklyk u sferi okhorony zdorovya Ukrainy [The Single Medical Space as a Key Standard of Human Rights and a Legal Challenge in the Health Care Sector of Ukraine] (2013) 1 *Medychne pravo* 33–42 [in Ukrainian].

4. Shatkovskyy YA, Medychna reforma ta zabezpechennya dostupnosti pervynnoyi medychnoyi dopomohy: administratyvno-pravovi zasady [Medical reform and ensuring the availability of primary medical care: administrative and legal foundations] (2018) 1 (29) *Publichne pravo* 158–164 [in Ukrainian].

5. Solovyova O M, Dostupnist medychnoyi dopomohy [Availability of medical care] (2017) 4 *Yurydychnyy naukovyy elektronnyy zhurnal* 109–112 [in Ukrainian].

6. Tetsenko S, Shatkovskyy Y A, Pravovi pryntsypy zabezpechennya dostupnosti medychnoyi dopomohy: vyznachennya ta klasyfikatsiya [Legal principles of ensuring the availability of medical care: definition and classification] (2021) 3 (43) *Publichne pravo* 127–134 [in Ukrainian].

DISSERTATIONS

7. Shatkovskyy Y A M, Standartyzatsiya u systemi obovyazkovoho medychnoho strakhuvannya v Ukraini (administratyvno-pravovyy aspekt) [Standardization in the system of compulsory health insurance in Ukraine (administrative and legal aspect)] (dys. kand. yuryd. nauk: 12.00.07. Kyiv, 2009) 206 [in Ukrainian].

8. Shevchuk N V, Administratyvno-pravove rehulyuvannya orhanizatsiyi okhorony zdorovya na rehionalnomu rivni [Administrative and legal regulation of the organization of health care at the regional level] (dys. kand. yuryd. nauk: 12.00.07. Kyiv, 2015) 200 [in Ukrainian].

WEBSITES

9. Mayzhe 650 likaren perebuvaют na tymchasovo okupovanykh terytoriyakh, z nymy MOZ pidtrymuє kontakt i narakhovuye medykam zarplatu – Lyashko [Almost 650 hospitals are located in the temporarily occupied territories, with whom MOZ maintains contact and pays doctors salaries] – Lyashko [Almost 650 hospitals are located in the temporarily

occupied territories, with which the Ministry of Health maintains contact and calculates salaries for doctors – Lyashko] <<http://www.nrcu.gov.ua/news.html?newsID=99403>> data zvernennya 21.10.2022 [in Ukrainian].

10. U Kyievi zapustyly pyat mobilnykh bryhad, yaki dopomahatymut postrazhdalym vid domashnoho nasylstva [Five mobile brigades have been launched in Kyiv to help victims of domestic violence] <https://kyivcity.gov.ua/news/u_kyievi_zapustili_pyat_mobilnikh_brigad_yaki_dopomagatimut_postrazhdalim_vid_domashnogo_nasilstva/> data zvernennya 21.10.2022 [in Ukrainian].

Bilan S. Y.

Applicant of Research Institute of Public Law

ORCID ID: 0009-0000-8424-6873

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2022.3-4/159-164>

**ADMINISTRATIVE AND LEGAL PRINCIPLES FOR ENSURING THE AVAILABILITY
OF MEDICAL AID FOR THE POPULATION UNDER THE CONDITIONS
OF THE STATE OF MARTIAL**

Abstract. *In Ukraine, under the conditions of martial law, the availability of medical care to the population has significantly decreased. This is due to the decrease in the number of medical facilities due to their destruction and damage, the seizure of territories and being under occupation, the decrease in the number of medical workers due to their relocation to safer regions, mobilization, etc., the impossibility of aiding due to interruptions in the supply of electricity and medicines due to with active hostilities, etc. This led to the fact that peaceful plans to reform and develop the medical system became ineffective. The purpose of the article is defined by the author to study the problems of the administrative and legal basis of ensuring the availability of medical care to the population in the conditions of martial law and the formation of scientifically based proposals for the improvement of the administrative and legal regulation of the availability of medical care.*

The author proposes to implement in Ukraine the activity of mobile brigades for providing medical assistance to the population based on the example of the functioning of such brigades for vaccination and for diagnosing Covid-19. For this, it is necessary to adopt a separate order by the Ministry of Health of Ukraine, which would determine the order of their organization and activity during the period of martial law, as well as the requirements for their equipment. First, such mobile teams are necessary for the provision of medical services to provide primary medical care (including for children), vaccination, gynecological, emergency dental and psychological care, as well as to provide the minimum necessary medicines to the population through the granting of the right to operate mobile pharmacies.

Keywords: *health care, administrative and legal support, availability of medical care, mobile teams.*

*Денисенко В. В.,
аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
ORCID ID: 0000-0003-3049-2408*

*Науковий керівник:
Кучинська О. П.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального процесу та криміналістики
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,*

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2022.3-4/165-175>

УДК 343.1

КРИМІНАЛЬНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ВІДНОСИНИ СЛІДЧОГО І ПРОКУРОРА: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

Анотація. У статті розкриті окремі проблемні питання кримінальних процесуальних правовідносин слідчого та прокурора.

Метою статті є дослідження проблемних питань правовідносин слідчого і прокурора у сучасних умовах реформування органів кримінальної юстиції та оновлення чинного КПК України.

Початок і перебіг правовідносин слідчого і прокурора встановлює чинний КПК України і це не може не впливати на характер їх правовідносин. За загальним правилом правовідносини слідчого з прокурором починається з моменту внесення відомостей до ЄРДР

Доводиться, що на характер правовідносин слідчого і прокурора негативно впливає й те, що слідчий не є центральною і головною фігурою досудового розслідування, хоча він відповідає за всебічність, повноту та об'єктивність дослідження обставин кримінального провадження.

Наголошується, що чинний КПК України не досить чітко регламентує процесуальний статус слідчого, значно звужує його повноваження і обмежує його самостійність у прийнятті процесуальних рішень, що на практиці часто призводить до затягування досудового слідства та негативно впливає на його ефективність.

Вказується, що на характер правовідносин слідчого з прокурором впливає й те, що слідчий і прокурор є суб'єктами доказування у кримінальному провадженні, проте прокурор по відношенню до слідчого наділений чинним КПК України владними процесуальними повноваженнями. Прокурор, здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням.

Ключові слова: кримінальні процесуальні правовідносини, прокурор, суб'єкт доказування, слідчий, досудове розслідування, функції.

Постановка проблеми. З прийняттям нової Конституції України виникла нагальна потреба подальшого удосконалювання

всіх галузей права, повної їхньої відповідності Основному Закону, у тому числі і норм кримінально-процесуального законодавства, як одного з найважливіших

засобів захисту прав людини і яке постійно удосконалюється, про що свідчить понад 700 змін та доповнень до чинного КПК України з часу його прийняття.

Ефективність захисту прав і свобод особи, які відповідно до ст. 3 Конституції України визначають зміст і спрямованість діяльності держави тісно пов'язана з логічно побудованою правоохоронною системою, де чітко визначена компетенція кожного її суб'єкта. Важливе місце в правоохоронній системі приділяється слідчому, повноваження якого визначені ст. 40 КПК України.

Як центральна, ключова фігура на досудовому слідстві, слідчий у процесі розслідування кожного кримінального провадження вступає у правові відносини з різними суб'єктами кримінального процесу і, зокрема, з прокурором, які мають свою специфіку та потребують наукового дослідження у сучасних умовах реформи кримінальної юстиції.

Аналіз останніх наукових досліджень та публікацій. Проблеми кримінальних процесуальних відносин слідчого і прокурора були предметом дослідження вітчизняних правників, зокрема, Ю. П. Аленіна, С. А. Альперта, В. Д. Бринцева, В. В. Вапнярчука, І. В. Вернидубова, Т. Б. Вільчик, Ю. М. Грошевого, В. С. Зеленецького, О. О. Кіпера, Г. К. Кожевникова, В. Т. Мальяренка, В. І. Мариніва, І. Є. Марочкіна, В. П. Мікуліна, О. Р. Михайленка, М. М. Михеєнка, В. Т. Нора, З. М. Оніщука, М. А. Погорецького, А. Л. Ривліна, Д. Б. Сергєєвої, С. В. Слїнька, О. Ю. Татарова, В. М. Тертишника, А. Р. Туманянц, В. І. Фаринника, В. М. Хотеня, М. С. Цуцкїрдзе, М. Є. Шумили та ін. Проте питання правовідносин слідчого і прокурора, зважаючи на те, що прокурор за чинним КПК України здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням.

Метою статті є дослідження проблемних питань правовідносин слідчого

і прокурора у сучасних умовах реформування органів кримінальної юстиції та оновлення чинного КПК України.

Виклад матеріалу дослідження та його основні результати. Новий Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 року (далі – КПК України) суттєво і принципово змінив правову форму кримінального судочинства і досудового розслідування запровадивши низку законодавчих заходів щодо зміцнення процесуального статусу прокурора зміни процесуального статусу слідчого, суттєво обмеживши процесуальні повноваження слідчого і його процесуальну самостійність зменшивши до мінімального рівня, що закономірно вплинуло й на особливості правовідносин слідчого і прокурора.

Слід зазначити, що чинний КПК України, на відміну від КПК України 1960 р., дещо змінив підходи до визначення термінів пов'язаних з суб'єктами кримінально-процесуальних відносин. Чинний КПК веде мову про учасників, сторін кримінального провадження, а не кримінального процесу, і по-друге, на відміну від КПК України 1960 р. чинний КПК України не визначає поняття «суб'єктів» кримінального провадження.

У чинному КПК немає визначення поняття «суб'єкти кримінального провадження», для цього вживаються інші терміни: «учасники кримінального провадження», «учасники судового провадження», «сторони кримінального провадження».

Згідно з п. 25 ст. 3 КПК учасники кримінального провадження – це сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, особа, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію), за-

явник, свідок та його адвокат, понятій, заставодавець, перекладач, експерт, спеціаліст, представник персоналу органу пробації, секретар судового засідання, судовий розпорядник. Таким чином, до учасників кримінального провадження КПК відносить усіх суб'єктів, які беруть участь у кримінальному провадженні, крім суду, судді, присяжного засідателя та слідчого судді.

КПК визначає дві сторони кримінального провадження – з боку обвинувачення: слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, а також потерпілий, його представник та законний представник у випадках, установлених цим Кодексом; з боку захисту: підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники (п. 19 ст. 3 КПК).

Чинний КПК України відніс слідчого до сторони обвинувачення разом із керівником органу досудового розслідування, прокурором, а також потерпілим, його представником та законним представником у випадках, встановлених КПК. Здійснення функції обвинувачення слідчим полягає в отриманні доказів на підставі яких слідчий здійснює повідомлення про підозру та складає обвинувальний акт. Незважаючи на те, що прокурора, керівника органу досудового розслідування та слідчого віднесено до сторони обвинувачення, на них покладено обов'язок всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини

кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень (ч. 2 ст. 9 КПК), що дає окремим вченим наділяти зазначених суб'єктів не лише функцією обвинувачення, а й іншими функціями, які, виходячи із теорії функціоналізму не відповідають змагальним засадам сучасного вітчизняного кримінального процесу, визначеного чинним КПК України¹.

Слід зазначити, що у правовій літературі існують різні класифікації суб'єктів кримінального процесу². Більшість з них ґрунтувалися на нормах КПК України 1960 р., зокрема залежно від призначення, характеру процесуальної діяльності і особливостей процесуального положення, а також зацікавленості у справі³. Виходячи із цієї класифікації слідчого відносили до 1 групи суб'єктів кримінального процесу – державних органів і посадових осіб, які ведуть процес, а саме: суд, суддя, прокурор, слідчий, начальник слідчого відділу, орган дізнання (особа, що проводить дізнання). На суб'єктів цієї групи покладалася обов'язок провадження кримінально-процесуальних дій з порушення, розслідування і вирішення справ про злочини. Їх діяльність носила публічно-правовий характер, вони користувалися державно-владними повноваженнями, здійснювали провадження у справі і відповідали за його правильний хід та результат.

¹ М А Погорецький, Прокурор у кримінальному процесі: щодо визначення функцій (2015) 6 *Право України* 86–95.

² 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, Кримінально-процесуальні правовідносини: структура і система: монографія (Харків, РВФ «Арсіс» ЛТД, 2002) 39.; Л М Лобойко, Кримінально-процесуальна компетенція: монографія (Дніпропетровськ, Дніпропетр. Держ. Ун-т внутр. справ, 2006) 186; М С Городецька, Кримінально-процесуальна компетенція слідчого органів внутрішніх справ (дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Дніпропетровськ, 2010) 271; М А Погорецький, О С Старенький, Повноваження слідчих органів Державного бюро розслідувань (2018) *Вісник кримінального судочинства* 32–48; М С Цуцкерідзе, Кримінально-процесуальна діяльність слідчого: та практика: монографія (Київ, Алерта, 2020) 562 та ін.

³ Ю П Алєнін (ред), Кримінально-процесуальне право України: підручник (Харків, ТОВ «Одіссей», 2009) 124–125.

Суб'єкти цієї групи були зобов'язані: забезпечити в межах своєї компетенції вирішення завдань кримінального процесу; забезпечити права і законні інтереси осіб у кримінальному процесі; забезпечувати повне, всебічне та об'єктивне дослідження обставин кримінальної справи; на них покладалася обов'язок доказування у кримінальній справі. До всіх суб'єктів цієї групи пред'являлася вимога незацікавленості в результаті справи. Інакше, за наявності ознак прямої, особистої або непрямой зацікавленості в результаті справи, такі особи підлягали відводу (самовідводу).

Чинний КПК України суттєво змінив підходи до класифікації суб'єктів кримінального провадження. Науково обгрунтованою є класифікація суб'єктів кримінального провадження за виконуваною функцією або роллю учасників у кримінальному провадженні. Відповідно до цього критерію виділяють такі групи:

Перша група – суб'єкти, які виконують функцію правосуддя – суд, суддя, присяжний. Ці суб'єкти ведуть кримінальне провадження у судовому провадженні і здійснюють розгляд та вирішення кримінальних проваджень по суті. Для цього вони наділені повноваженнями від імені держави здійснювати правосуддя у кримінальному судочинстві;

Друга група – суб'єкт, який виконує функцію судового контролю – слідчий суддя. За чинним КПК України це суддя суду першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення у порядку, передбаченому КПК, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, та у випадку, передбаченому статтею 247 КПК, – голова чи за його визначенням інший суддя Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя (п. 18 ст. 3);

Третя група – суб'єкти провадження, що виконують функцію обвинувачення: прокурор, слідчий, керівник органу досудового розслідування, оперативні підрозділи, а також потерпілий,

його представник та законний представник у випадках, установлених КПК України. На більшість з них покладається обов'язок провадження кримінально-процесуальних дій з розслідування справ про кримінальні правопорушення, пред'явлення обвинувачення і підтримання обвинувачення у суді з метою притягнення особи до кримінальної відповідальності. Їх діяльність носить публічно-правовий характер (крім потерпілого та його представників).

Четверта група – представники група – суб'єкти кримінального провадження, що виконують функцію захисту у кримінальному провадженні: підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їх захисники та законні

Третя і четверта група учасників кримінального провадження йменуються сторонами кримінального провадження (сторона обвинувачення й сторона захисту).

П'ята група – суб'єкти кримінального провадження, які не є сторонами провадження, але зацікавлені в певному результаті кримінального провадження, оскільки захищають свої особисті або представляють права та законні інтереси інших осіб: потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, особа, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію). Особиста зацікавленість в результаті справи є однією з головних ознак виділення цієї групи учасників кримінального провадження;

Шоста група – інші суб'єкти кримінального провадження, які залучаються до нього для сприяння здійсненню кримінального провадження. До цієї групи

відносяться: заявник, свідок, експерт, спеціаліст, представник персоналу органу пробації, перекладач, поняті, секретар судового засідання, заставодавець, судовий розпорядник, тощо¹.

Отже, слідчий як суб'єкт кримінального провадження належить до другої групи суб'єктів провадження, що виконують функцію обвинувачення та входить до складу органів досудового розслідування. На нього покладається обов'язок провадження кримінально-процесуальних дій з розслідування справ про кримінальні правопорушення. Його діяльність носить публічно-правовий характер, оскільки він наділений державними повноваженнями.

Процесуальний статус слідчого у кримінальному провадженні визначається насамперед тим, що він входить до складу органу досудового розслідування². Кримінальне правопорушення є найбільш небезпечним видом правопорушення, яке завдає людині, суспільству та державі моральну, фізичну, майнову шкоду. Для боротьби з цими негативними явищами та її наслідками держава створює цілу систему правоохоронних органів, до кола яких входять і органи досудового розслідування.

Завданнями цих органів є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до від-

повідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура. Реалізація цих завдань здійснюється шляхом кримінального переслідування особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення процесуальних, слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, з метою встановлення обставин кримінального правопорушення, і як результат прийняття законних та обґрунтованих підсумкових рішень на етапі досудового розслідування, тощо³.

Відповідно до ст. 38 КПК України органами досудового розслідування (органами, що здійснюють дізнання і досудове слідство) є:

- 1) слідчі підрозділи: а) органів Національної поліції; б) органів безпеки; в) органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства; г) органів державного бюро розслідувань; г) органів Державної кримінально-виконавчої служби України;
- 2) підрозділ детективів, підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України;
- 3) підрозділи детективів Бюро економічної безпеки України.

Правовий статус органів досудового розслідування визначається нормами КПК, а також відповідними спеціалізованими нормативно-правовими актами. Правовому статусу слідчого присвячено низку наукових досліджень, проте окре-

¹ Погорецький М. А. Досудове слідство України: історія та сучасність. *Вісник Луганської акад. внутр. справ України ім. 10-річчя незалежності України*: наук.-теор. журн. Луганськ: РВВ ЛАВС, 2002. Вип. 3. С. 216–227; М А Погорецький, Кримінально-процесуальні правовідносини: структура і система: монографія (Харків, РВФ «Арсис» ЛТД, 2002) 28–38.

² 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) 13; М А Погорецький, Кримінально-процесуальні правовідносини: структура і система: монографія (Харків, РВФ «Арсис» ЛТД, 2002) 39.

³ О О Кіпер, Процесуальна самостійність слідчого як гарантія всебічного, повного й неупередженого розслідування у кримінальному провадженні (дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Нац. юрид. акад. України, Одеса, 2017) 18–20.

мі аспекти його повноважень продовжують залишатися дискусійними¹.

Повноваження слідчого органу досудового розслідування, які впливають на характер його правовідносин з прокурором, визначені ст. 40 КПК України. Проблемні питання правовідносин слідчого і прокурора викладені у низці наукових публікацій².

Відповідно до цієї статті слідчий несе відповідальність за законність та своєчасність здійснення процесуальних дій. Слідчий уповноважений: починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених цим Кодексом; проводити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії у випадках, встановлених цим Кодексом; доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам; звертатися за погодженням із прокурором до слідчого судді з клопотаннями про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій; повідомляти за погодженням із прокурором особі про підозру; за результатами розслідування складати обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру та подавати їх прокурору на затвердження; приймати процесуальні рішення у випадках, передбачених цим Кодексом, у тому числі щодо закриття кримінального провадження за наявності підстав,

передбачених ст. 284 КПК України; здійснювати інші повноваження, передбачені цим Кодексом. У випадках відмови прокурора у погодженні клопотання слідчого до слідчого судді про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій чи негласних слідчих (розшукових) дій слідчий має право звернутися до керівника органу досудового розслідування, який після вивчення клопотання за необхідності ініціює розгляд питань, порушених у ньому, перед прокурором вищого рівня, який протягом трьох днів погоджує відповідне клопотання або відмовляє у його погодженні. Слідчий зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, які надаються у письмовій формі.

Невиконання слідчим законних вказівок та доручень прокурора, наданих у порядку, передбаченому цим Кодексом, тягне за собою передбачену законом відповідальність. Слідчий, здійснюючи свої повноваження відповідно до вимог КПК України, є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, службові особи, інші фізичні особи зобов'язані виконувати законні вимоги та процесуальні рішення слідчого.

Повноваження прокурора, які впливають на характер його правовідносин зі слідчим, визначені ст. 36 КПК України.

¹ М А Погорецький, О С Старенький, Повноваження слідчих органів Державного бюро розслідувань (2018) *1 Вісник кримінального судочинства* 32–48.

² М А Погорецький, Кримінально-процесуальні правовідносини: структура і система: монографія (Харків, РВФ «Арсис» ЛТД, 2002) 107–132; М А Погорецький, Об'єкт і предмет прокурорського нагляду за оперативно-розшуковою діяльністю (2002) *Підприємництво, господарство і право: наук.-практ. господарсько-правовий журн* 126–132; Погорецький М. А. Повноваження прокурора при здійсненні нагляду за оперативно-розшуковою діяльністю. *Реформування органів прокуратури України: проблеми і перспективи*: матеріали. міжн. наук.-практ. конф., 2–3 жовт. 2006 р. Київ: Вид-во Ген. прокуратури України; Акад. прокуратури України, 2007. С. 124–127; М А Погорецький, І О Сухачова, Прокурорський нагляд за законністю використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності на досудових стадіях кримінального процесу (2010) *Вісник Акад. прокуратури* 64–70; І О Сухачова, Прокурорський нагляд за законністю використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності у доказуванні на стадіях досудового провадження (2012) *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)* 51–58; М А Погорецький, Прокурор у кримінальному процесі: щодо визначення функцій (2015) *6 Право України* 86–95; М А Погорецький, Прокурорський нагляд за законністю здійснення контролю за вчиненням злочину. *Прокуратура України в умовах європейської інтеграції*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (19 травня 2016 року) (Київ, Національна академія прокуратури України, 2016) 223–226.

Відповідно до цієї статті прокурор, здійснюючи свої повноваження відповідно до вимог КПК України, є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, службові та фізичні особи зобов'язані виконувати законні вимоги та процесуальні рішення прокурора.

Прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, уповноважений: починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених цим Кодексом; мати повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування; доручати органу досудового розслідування проведення досудового розслідування; доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а в необхідних випадках – особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному КПК України; доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам; призначати ревізії та перевірки у порядку, визначеному законом; скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих; ініціювати перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого за наявності підстав, передбачених цим Кодексом, для його відводу, або у випадку неефективного досудового розслідування; приймати процесуальні рішення у випадках, передбачених цим Кодексом, в тому числі щодо закриття кримінального прова-

дження та продовження строків досудового розслідування за наявності підстав, передбачених цим Кодексом; погоджувати або відмовляти у погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій у випадках, передбачених цим Кодексом, чи самостійно подавати слідчому судді такі клопотання; повідомляти особі про підозру; пред'являти цивільний позов в інтересах держави та громадян, які через фізичний стан чи матеріальне становище, недосягнення повноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможні самостійно захистити свої права, у порядку, передбаченому цим Кодексом та законом; затверджувати чи відмовляти у затвердженні обвинувального акта, клопотань про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, вносити зміни до складеного слідчим обвинувального акта чи зазначених клопотань, самостійно складати обвинувальний акт чи зазначені клопотання; звертатися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності; підтримувати державне обвинувачення в суді, відмовлятися від підтримання державного обвинувачення, змінювати його або висувати додаткове обвинувачення у порядку, встановленому КПК України; погоджувати запит органу досудового розслідування про міжнародну правову допомогу, передання кримінального провадження або самостійно звертатися з таким клопотанням в порядку, встановленому КПК України; доручати органу досудового розслідування виконання запиту (доручення) компетентного органу іноземної держави про міжнародну правову допомогу або перейняття кримінального провадження, перевіряти повноту і законність проведення процесуальних дій, а також повноту, всебічність та об'єк-

тивність розслідування у перейнятому кримінальному провадженні; перевіряти перед направленням прокуророві вищого рівня документи органу досудового розслідування про видачу особи (екстрадицію), повертати їх відповідному органу з письмовими вказівками, якщо такі документи необґрунтовані або не відповідають вимогам міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, чи законам України; доручати органам досудового розслідування проведення розшуку і затримання осіб, які вчинили кримінальне правопорушення за межами України, виконання окремих процесуальних дій з метою видачі особи (екстрадиції) за запитом компетентного органу іноземної держави.

Питання про поняття та сутність процесуальної самостійності слідчого та особливості її забезпечення, що впливає на характер правовідносин слідчого і прокурора, знайшли певне відображення в кримінально-процесуальній науці. Проте роботи більшості науковців у цьому напрямку були засновані, здебільшого, на нормах КПК України 1960 року¹.

Отже, законодавець у чинному КПК наділив слідчого досить обмеженим спектром повноважень, порівняно із КПК 1960 р., хоча й зобов'язав його всебічно, повно та неупереджено досліджувати всі обставини кримінального провадження. У зв'язку із цим, вико-

нання покладених на нього обов'язків та здійснення ним прав, які надаються йому чинним кримінальним процесуальним законодавством, неможливо без чітко вибудованих правовідносин його з іншими владними суб'єктами кримінального процесу і, зокрема, з прокурором, враховуючи те, що за чинним КПК України досить великий обсяг слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій², а також майже усі заходи забезпечення кримінального провадження, включаючи запобіжні заходи, які потребують попередньої згоди прокурора та рішення слідчого судді. Деякі слідчі дії, такі як освідчення особи (ст. 241 КПК) та ексгумація трупа (ст. 239 КПК) проводяться лише за рішенням прокурора.

Контроль за вчиненням злочину як негласна слідча (розшукова) дія проводиться виключно за рішенням прокурора (246 КПК). Крім того, всі найбільш принципи і визначальні рішення досудового розслідування приймається прокурором або за погодження з ним, а саме: повідомлення про підозру, його зміна, продовження строків досудового розслідування, зупинення досудового розслідування, відкриття матеріалів іншій стороні, закриття кримінального провадження, затвердження обвинувального акту або клопотань про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.

¹ Н А Погорецкий, К вопросу о процессуальной самостоятельности следователя (1992) *Актуальные вопросы правотворческой и правоприменительной деятельности* 104–108; М А Погорецкий, Слідчий – суб'єкт кримінально-процесуальних правовідносин. *Проблеми провадження правових реформ в Україні*: зб. наук. праць (Харків, Нац. юрид. акад. України, 1996) 121–125; М А Погорецкий, Кримінально-процесуальні правовідносини слідчого з органом дізнання, начальником слідчого відділу та прокурором (автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Харків, Нац. юрид. акад. України, 1997) 17; Н А Погорецкий, Прокурорський надзор за предварительным следствием – одна из важнейших гарантий защиты прав и свобод человека и гражданина (1998) 36 *Проблеми законності* 204–212; О В Баулін, Процесуальна самостійність і незалежність слідчого та їх правові гарантії (автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2000) 20; О В Баулін, Н С Карпов, Процесуальна самостійність і незалежність слідчого та їх правові гарантії: монографія (Київ, Національна академія внутрішніх справ України, 2001) 233; М А Погорецкий, Кримінально-процесуальні правовідносини: структура і система: монографія (Харків, Арсіс ЛТД, 2002) 160; С С Охріменко, Деякі аспекти сучасного стану процесуальної самостійності та незалежності слідчих органів внутрішніх справ (2006) 5 *Юридична Україна* 95–97; О А Солдатенко, Досудове слідство в Україні: становлення та перспективи розвитку (автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2006) 8; Ю П Аленін, Ще раз до питання про самостійність і незалежність слідчого (2008) 44 *Актуальні проблеми держави і права* 159.

² М А Погорецкий, Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми провадження та використання результатів у доказуванні (2013) 1 *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ* 270–277; М А Погорецкий, Застосування провокації в ході негласних розслідувань: питання правомірності (2016) 1 *Вісник кримінального судочинства* 33–43.

На характер правовідносин слідчого з прокурором впливає й те, що чинний КПК встановлює початок і перебіг правовідносин слідчого і прокурора. За загальним правилом правовідносини слідчого з прокурором починається з моменту внесення відомостей до ЄРДР, оскільки здійснення досудового розслідування до внесення відомостей до реєстру або без такого внесення не допускається і тягне за собою відповідальність, установлену законом (ст. 214 КПК). Крім того, відповідно до ч. 6 ст. 214 КПК, слідчий невідкладно у письмовій формі повідомляє прокурора про початок розслідування, підставу для початку розслідування та інші відомості¹.

Характер правовідносин слідчого з прокурором обумовлюються й тим, що і слідчий і прокурор є суб'єктами доказування у кримінальному провадженні, а також тим, що прокурор по відношенню до слідчого, виходячи із порівняльного аналізу статей 36 та 40 КПК України, має владні процесуальні повноваження, що, на наш погляд, виключає їх взаємодію, яка може бути лише між рівнозначними суб'єктами кримінального процесу².

Висновки. Підсумовуючи викладене, зазначимо, що на характер правовідносин слідчого і прокурора негативно впливає те, що слідчий не є центральною

і головною фігурою досудового розслідування, хоча він відповідає за всебічність, повноту та об'єктивність дослідження обставин кримінального провадження.

Чинний КПК України не досить чітко регламентує процесуальний статус слідчого, значно звужує його повноваження і обмежує його самостійність у прийнятті процесуальних рішень, що на практиці часто призводить до затягування досудового слідства та негативно впливає на його ефективність.

На характер правовідносин слідчого з прокурором впливає й те, що слідчий і прокурор є суб'єктами доказування у кримінальному провадженні, проте прокурор по відношенню до слідчого наділений чинним КПК України владними процесуальними повноваженнями. Прокурор, здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням.

Важливим для повноти наукового дослідження правовідносин слідчого і прокурора є дослідження їх правовідносин при провадженні негласних слідчих (розшукових) дій³ та застосування заходів забезпечення кримінального провадження⁴, що є окремим предметом наукового дослідження.

REFERENCES

BIBLIOGRAPHY

AUTHORED BOOKS

1. Baulin O V, Karpov N S, *Protsesualna samostiinist i nezalezhnist slidchoho ta yikh pravovi harantii* [Procedural autonomy and independence of the investigator and their legal guarantees] (Kyiv, Natsionalna akademiia vntrishnikh sprav Ukrainy, 2001) 233 [in Ukrainian].

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

² М Погорецький, Теорія кримінального процесуального доказування: проблемні питання (2014) 10 *Право України* 12–25; М А Погорецький, Нова концепція кримінального процесуального доказування (2015) 3 *Вісник кримінального судочинства України* 63–79.

³ М А Погорецький, Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми провадження та використання результатів у доказуванні (2013) 1 (5) *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ* 270–276; М А Погорецький, Негласні слідчі (розшукові) дії як спосіб формування доказів: навчальний посібник / за заг. ред. М А Погорецького. (Київ, НА СБ України, 2017) 92.

⁴ В І Фаринник, Застосування заходів забезпечення кримінального провадження: теорія та практика: монографія (Київ, Алерта, 2017) 548.

2. Pohoretskyi M A, *Kryminalno-protsesualni pravovidnosyny: struktura i systema* [Criminal procedural legal relations: structure and system] (Kharkiv, Arsis LTD, 2002) 160 [in Ukrainian].

3. Pohoretskyi M A, *Nehlasni slidchi (rozshukovi) dii yak sposib formuvannia dokaziv* [Undisclosed investigative (research) actions as a method of forming evidence] / za zah. red. M A Pohoretskoho. (Kyiv, NA SB Ukrainy, 2017) 92 [in Ukrainian].

4. Farynnyk V I, *Zastosuvannia zakhodiv zabezpechennia kryminalnoho provadzhennia: teoriia ta praktyka* [Application of measures to ensure criminal proceedings: theory and practice] (Kyiv, Alerta, 2017) 548 [in Ukrainian].

EDITED BOOKS

5. Alenin Yu P (red), *Kryminalno-protsesualne pravo Ukrainy* [Criminal procedural law of Ukraine] (Kharkiv, TOV «Odyssey», 2009) 124–125 [in Ukrainian].

ARTICLES

6. Alenin Yu P, Shche raz do pytannia pro samostiinist i nezalezhnist slidchoho [Once again to the question of independence and independence of the investigator] (2008) 44 *Aktualni problemy derzhavy i prava* 159 [in Ukrainian].

7. Okhrimenko S S, Deiaki aspekty suchasnoho stanu protsesualnoi samostiinosti ta nezalezhnosti slidchykh orhaniv vnutrishnikh sprav [Some aspects of the current state of procedural independence and independence of investigative bodies of internal affairs] (2006) 5 *Yurydychna Ukraina* 95–97 [in Ukrainian].

8. Pohoretskyi N A, K voprosu o protsesualnoi samostiinatel'nosti sledovatelya [To the question of the procedural independence of the investigator] (1992) *Aktualnye voprosy pravotvorcheskoi y pravoprymenitel'noi deiatelnosti* 104–108 [in Russian].

9. Pohoretskyi N A, Prokurorskyi nadzor za predvartelnim sledstviem – odna yz vazhneishykh harantyi zashchity prav y svobod cheloveka y hrazhdanyna [Procurator's supervision of the preliminary investigation is one of the most important guarantees of the protection of the rights and freedoms of a person and a citizen] (1998) 36 *Problemy zakonnosti* 204–212 [in Russian].

10. 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].

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

12. 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].

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

14. Pohoretskyi M A, Prokuror u kryminalnomu protsesi: shchodo vyznachennia funktsii [Prosecutor in criminal proceedings: regarding the definition of functions] (2015) 6 *Pravo Ukrainy* 86–95 [in Ukrainian].

15. Pohoretskyi M A, Zastosuvannia provokatsii v khodi nehlasnykh rozsliduvan: pytannia pravomirnosti [The use of provocation during secret investigations: the issue of legality] (2016) 1 *Visnyk kryminalnoho sudochynstva* 33–43 [in Ukrainian].

16. Pohoretskyi M A, Starenkii O S, Povnovazhennia slidchykh orhaniv Derzhavnogo biuro rozsliduvan [Powers of investigative bodies of the State Bureau of Investigation] (2018) 1 *Visnyk kryminalnoho sudochynstva* 32–48 [in Ukrainian].

CONFERENCE PAPERS

17. Pohoretskyi M A, Slidchyi – sub'iekt kryminalno-protsesualnykh pravovidnosyn [Investigator – the subject of criminal-procedural legal relations] *Problemy provadzhennia pravovykh reform v Ukraini: zb. nauk. prats* (Kharkiv, Nats. yuryd. akad. Ukrainy, 1996) 121–125 [in Ukrainian].

18. Pohoretskyi M A, Prokurorskyi nahliad za zakonnistiu zdiisnennia kontroliu za vchynenniam zlochynu [Prosecutor's supervision over the legality of control over the commission of a crime] *Prokuratura Ukrainy v umovakh yevropeiskoi intehtratsii: materialy Mizhnarodnoi naukovy-praktychnoi konferentsii* (19 travnia 2016 roku) (Kyiv, Natsionalna akademiia prokuratury Ukrainy, 2016) 223–226 [in Ukrainian].

DISSERTATION

19. Baulin O V, Protseualna samostiinist i nezalezhnist slidchoho ta yikh pravovi harantii [Procedural autonomy and independence of the investigator and their legal guarantees] (avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk. Kyiv, 2000) 20 [in Ukrainian].

20. Kiper O O, Protseualna samostiinist slidchoho yak harantiia vsebichnoho, povnoho y neuperedzhenoho rozsliduvannia u kryminalnomu provadzheni [Procedural independence of the investigator as a guarantee of a comprehensive, complete and impartial investigation in criminal proceedings] (dys. ... kand. yuryd. nauk: spets. 12.00.09. Nats. yuryd. akad. Ukrainy, Odesa, 2017) 18–20 [in Ukrainian].

21. Pohoretskyi M A, Kryminalno-protseualni pravovidnosyny slidchoho z orhanom diznannia, nachalnykom slidchoho viddilu ta prokurorom [Criminal-procedural legal relations of the investigator with the body of inquiry, the head of the investigative department and the prosecutor] (avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: spets. 12.00.09. Kharkiv, Nats. yuryd. akad. Ukrainy, 1997) 17 [in Ukrainian].

22. Soldatenko O A, Dosudove slidstvo v Ukraini: stanovlennia ta perspektyvy rozvytku [Pre-trial investigation in Ukraine: formation and development prospects] (avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk. Kyiv, 2006) 8 [in Ukrainian].

Denysenko V. V.,

Postgraduat student,

*Department of Criminal Procedure and Forensics
Educational and Scientific Institute of Law*

Taras Shevchenko National University of Kyiv

ORCID ID: 0000-0003-3049-2408

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2022.3-4/165-175>

CRIMINAL PROCEDURAL RELATIONS OF THE INVESTIGATOR AND THE PROSECUTOR: PROBLEM ISSUES

Abstract. *The article reveals certain problematic issues of criminal procedural legal relations between the investigator and the prosecutor.*

The purpose of the article is to study the problematic issues of the legal relationship between the investigator and the prosecutor in the modern conditions of reforming the criminal justice bodies and updating the current Code of Criminal Procedure of Ukraine.

The beginning and course of the legal relationship between the investigator and the prosecutor is established by the current Code of Criminal Procedure of Ukraine and this cannot but affect the nature of their legal relationship. According to the general rule, the legal relationship of the investigator with the prosecutor begins from the moment of entering information into the EDPR

It is proven that the nature of the legal relationship between the investigator and the prosecutor is negatively affected by the fact that the investigator is not the central and main figure of the pre-trial investigation, although he is responsible for the comprehensiveness, completeness and objectivity of the investigation of the circumstances of the criminal proceedings.

It is emphasized that the current Code of Criminal Procedure of Ukraine does not clearly regulate the procedural status of the investigator, significantly narrows his powers and limits his independence in making procedural decisions, which in practice often leads to the delay of the pre-trial investigation and negatively affects its effectiveness.

It is indicated that the nature of the investigator's legal relationship with the prosecutor is also influenced by the fact that the investigator and the prosecutor are the subjects of evidence in criminal proceedings, but the prosecutor is endowed with powerful procedural powers in relation to the investigator under the current Criminal Procedure Code of Ukraine. The prosecutor supervises the observance of laws during the pre-trial investigation in the form of procedural guidance of the pre-trial investigation.

Key words: *criminal procedural legal relations, prosecutor, subject of proof, investigator, pretrial investigation, functions.*

Здрок О. І.,
ад'юнкт кафедри
кримінального процесу та стратегічних розслідувань
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
ORCID: 0000-0003-3311-5085

Науковий керівник:

Лазарева Д. В., кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу та стратегічних розслідувань
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2022.3-4/176-184>

УДК 343.1

ПІДСТАВИ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ОБМЕЖЕННЯ НЕДОТОРКАНОСТІ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ АРЕШТУ МАЙНА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Анотація. У статті здійснено аналіз чинного кримінального процесуального законодавства щодо підстав, та процесуального порядку обмеження права власності під час застосування заходу забезпечення кримінального провадження у вигляді арешту майна. Також висвітлено проблемність застосування арешту майна на підставі рішення Директора Національного антикорупційного бюро України (або його заступника), яке погоджене прокурором.

Метою статті є науковий результат, щодо підстав, та процесуального порядку обмеження права власності під час застосування заходу забезпечення кримінального провадження у вигляді арешту майна.

За результатами дослідження зроблено наступні висновки: 1) правовими підставами обмеження права власності під час застосування заходу забезпечення кримінального провадження у вигляді арешту майна є: 1) ухвала слідчого судді чи суду про арешт майна (ч. 1 ст. 170 КПК); 2) рішення Директора Національного антикорупційного бюро України (або його заступника), погоджене прокурором, про накладення попереднього арешту на майно або кошти на рахунках фізичних або юридичних осіб у фінансових установах (ч. 9 ст. 170 КПК); 3) постанова керівника органу прокуратури, якщо відсутня об'єктивна можливість виконанням слідчим суддею повноважень, передбачених ст. 170, 173 КПК України в умовах воєнного стану (ч. 2 ст. 615 КПК України). Саме тому, на нашу думку, доцільно внести зміни до ч. 2 ст. 16 КПК та викласти її в наступній редакції: «На підставах та в порядку, передбачених цим Кодексом, допускається тимчасове вилучення майна та попередній арешт на майно або кошти на рахунках фізичних або юридичних осіб у фінансових установах без судового рішення». 2) ч. 9 ст. 170 КПК також потребує внесення змін, а саме – конкретизації, адже не визначеність в законі переліку невідкладних випадків призводить до суттєвих непорозумінь на практиці та не узгоджується з принципом правової визначеності, що вимагає зрозумілості й однозначності правових норм; 3) на підставі вивчення кримінального процесуального законодавства (ст. ст. 171–175 КПК) процесуальний порядок застосування заходу забезпечення кримінального провадження у вигляді арешту майна можна представити наступним чином: звернення прокурора, слідчого за погодженням з прокурором або цивільного позивача до слідчого судді з клопотанням про арешт майна; розгляд слідчим суддею клопотання про

арешт майна; вирішення питання про арешт майна; вручення копії ухвали про арешт майна. виконання ухвали про арешт майна.

Ключові слова: недоторканність права власності, захід забезпечення кримінального провадження, арешт майна, підстави застосування арешту майна, процесуальний порядок застосування арешту майна.

Постановка проблеми. Недоторканність права власності є однією із засад кримінального провадження, реалізація якої регламентується окрім ст.ст. 7, 16 Кримінального процесуального кодексу України (далі-КПК)¹, також ст. 40 Конституції України², Протоколом 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ)³ та правовими позиціями Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), що відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»⁴ а також згідно зі ст. 8, 9 КПК, визнаються джерелом права, а їх застосування та врахування є обов’язковим під час здійснення кримінального провадження для усіх правозастосувачів.

Аналіз вищезазначених нормативних джерел, дозволив зробити висновок, що попри те, що держава і гарантує забезпечення права власності, однак в окремих випадках – дозволяє його обмежувати або навіть позбавляти.

Одним з таких випадків правомірного обмеження права власності у кримінальному провадженні є застосування заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема – під час накладення арешту на майно, що полягає в тимчасовому, до скасування у встановленому

КПК порядку, позбавлення права на відчуження, розпорядження та/або користування майном за наявності підстав, що передбачені в КПК.

Аналіз останніх наукових досліджень та публікацій. Проблеми недоторканності права власності в кримінальному процесі були предметом дослідження як до прийняття кримінального процесуального кодексу 2012 року М. А. Погорецький «Право власності людини: проблеми захисту кримінально-процесуальними засобами» (Харків, 2001), «Проблеми правового регулювання охорони інтелектуальної власності» (Київ, 2009)⁵, так і після його прийняття Зокрема, недоторканність права власності як конституційна засада кримінального провадження після прийняття нового КПК України досліджувалася в працях Г. М. Куцкір «Засада недоторканності права власності: поняття, зміст і реалізація у кримінальному провадженні» (Одеса, 2015); Н. С. Моргун «Засада недоторканності права власності у досудовому кримінальному провадженні» (Київ, 2015), А. В. Дрозд «Забезпечення недоторканності права власності в кримінальному провадженні» (Харків, 2019) та інших. Накладення арешту на майно після 2012 року стало предметом дослідження в роботах М. В. Лепей «Арешт майна у кримінальному процесі» (Київ,

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n384>> дата звернення 03.11.2022.

² Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>> дата звернення 03.11.2022.

³ Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 20.03.1952 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text> дата звернення 03.11.2022.

⁴ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV <<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>> дата звернення 03.11.2022.

⁵ М. А. Погорецький, Право власності людини: проблеми захисту кримінально-процесуальними засобами. *Право власності: проблеми забезпечення, реалізації та захисту*: тези доп. та наук. повідомлень наук. семінару молодих вчених (м. Харків, 14–15 вер. 2001 р.) / за ред. М. І. Панова (Харків, Нац. юрид. акад. України, 2001) 84–87; М. А. Погорецький, Охорона інтелектуальної власності в Україні засобами кримінальної юстиції (2009) 2 (38) *Юрид. радник* 87–92; М. А. Погорецький, Проблеми правового регулювання охорони інтелектуальної власності. *Збірник матеріалів щорічних традиційних засідань круглого столу з актуальних питань права інтелектуальної власності* (2007–2009 рр.) (Київ, КНУВС, юр. фак., 2009) 86–95.

2017), В. І. Фаринника «Теоретичні, правові та праксеологічні проблеми застосування заходів забезпечення кримінального провадження в кримінальному процесі України» (Київ, 2018), А. В. Котової «Процесуальний порядок арешту майна у кримінальному провадженні» (Харків, 2020) та інших, проте на монографічному рівні досі відсутні роботи, в яких би досліджувалися питання реалізації засади недоторканності права власності під час накладення арешту на майно, зокрема – підстави та процесуальний порядок застосування вищезазначеного заходу забезпечення кримінального провадження.

Метою статті є науковий результат, щодо підстав, та процесуального порядку обмеження права власності під час застосування заходу забезпечення кримінального провадження у вигляді арешту майна.

Виклад матеріалу дослідження та його основні результати. Згідно з визначеннями, що надаються в тлумачних словниках, «підстава – це головне, на чому базується, ґрунтується що-небудь. Те, чим пояснюються, виправдовуються вчинки, поведінка і т. ін. кого-небудь»¹.

В теорії кримінального процесу виникає низка проблемних питань щодо арешту майна, які мають не лише теоретичне, а й практичне значення².

Відповідно до ст. 16 КПК обмеження права власності під час кримінального провадження здійснюється лише на підставі вмотивованого судового рішення, ухваленого в порядку, передбаченому КПК. Виключенням з цього правила є, згідно з ч. 2 ст. 16 КПК, лише тимчасове вилучення майна.

Проте законодавець в ст. 170 КПК дозволяє без судового рішення обмежувати право власності також ще і під час здійснення арешту майна.

Так, на сьогодні, відповідно до чинного кримінального процесуального законодавства, правовими підставами

обмеження права власності під час застосування заходу забезпечення кримінального провадження у вигляді арешту майна є:

1) ухвала слідчого судді чи суду про арешт майна (ч. 1 ст. 170 КПК);

2) рішення Директора Національного антикорупційного бюро України (або його заступника), погоджене прокурором, про накладення попереднього арешту на майно або кошти на рахунках фізичних або юридичних осіб у фінансових установах (ч. 9 ст. 170 КПК);

3) постанова керівника органу прокуратури, якщо відсутня об'єктивна можливість виконанням слідчим суддею повноважень, передбачених ст. 170, 173 КПК України в умовах воєнного стану (ч. 2 ст. 615 КПК України).

Регламентация в ст. 170 КПК додаткової правової підстави застосування арешту майна суперечить ст. 16 КПК, проте узгоджується зі ст. 132 КПК, в якій зазначено, що «заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються на підставі ухвали слідчого судді або суду, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом».

Отже, на нашу думку, доцільно внести зміни лише до ч. 2 ст. 16 КПК та викласти її в наступній редакції: «На підставах та в порядку, передбачених цим Кодексом, допускається тимчасове вилучення майна та попередній арешт на майно або кошти на рахунках фізичних або юридичних осіб у фінансових установах без судового рішення».

Фактичними підставами арешту майна відповідно до ч. 1 ст. 170 КПК є сукупність підстав чи розумних підозр вважати, що майно, на яке планується накласти арешт: є доказом кримінального правопорушення, підлягає спеціальній конфіскації у підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третіх осіб, конфіскації у юридичної особи, для забезпечення цивільного позову, стягнен-

¹ Академічний тлумачний словник української мови <<https://slovnnyk.ua/index.php?sword=%D0%BF%D1%96%D0%B4%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%B2%D0%B0>> дата звернення 03.11.2022.

² М. А. Погорєцький, Арешт майна: проблемні питання. *Актуальні проблеми виявлення та припинення злочинів: матеріали круглого столу* (Київ, 27 листопада 2014 року) (Київ, ФОРМ Кандиба Т. П., 2014) 142–145.

ня з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди, можливої конфіскації майна.

Правовою підставою для винесення ухвали слідчого судді чи суду про арешт майна є окрім відповідного клопотання прокурора, слідчого погодженого з прокурором або цивільного позивача, що повинно відповідати вимогам ст. 171 КПК про наявність фактичних підстав для накладення арешту на майно, ще і доведення, як того вимагає ст. 132 КПК, дізнавачем, слідчим, прокурором того, що: 1) існує обґрунтована підозра щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження; 2) потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який ідеться в клопотанні слідчого, дізнавача, прокурора; 3) може бути виконане завдання, для виконання якого слідчий, дізнавач, прокурор звертається із клопотанням.

Правовою підставою для винесення рішення Директором Національного антикорупційного бюро України (або його заступником) про накладення попереднього арешту на майно або кошти на рахунках фізичних або юридичних осіб у фінансових установах є наявність невідкладних випадків та необхідність збереження речових доказів або забезпечення можливої конфіскації чи спеціальної конфіскації майна у кримінальному провадженні щодо тяжкого чи особливо тяжкого злочину. Оскільки, відповідно до ст. 1 Протоколу 1 до ЄКПЛ, будь-яке обмеження права власності повинно здійснюватися відповідно до закону, а отже суб'єкту, який ініціює таке обмеження, необхідно обґрунтувати свою ініціативу з посиланням на норми закону¹, які в свою чергу повинні узгоджуватися з принципом правової визначеності, що вимагає зрозумілості й однозначності правових норм, тому ч. 9 ст. 170 КПК

на нашу думку потребує внесення змін, а саме – конкретизації, адже не визначеність в законі переліку невідкладних випадків призводить до суттєвих непорозумінь на практиці.

Відповідно до кримінального процесуального законодавства (ст. ст. 171–175 КПК) процесуальний порядок застосування заходу забезпечення кримінального провадження у вигляді арешту майна може представити наступним чином:

1) **звернення прокурора, слідчого, дізнавача за погодженням з прокурором або цивільного позивача до слідчого судді з клопотанням про арешт майна.** У клопотанні слідчого, дізнавача, прокурора про арешт майна повинно бути зазначено: 1) підстави і мету відповідно до положень статті 170 КПК та відповідне обґрунтування необхідності арешту майна; 2) перелік і види майна, що належить арештувати; 3) документи, які підтверджують право власності на майно, що належить арештувати, або конкретні факти і докази, що свідчать про володіння, користування чи розпорядження підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, третіми особами таким майном; 4) розмір шкоди, неправомірної вигоди, яка отримана юридичною особою, у разі подання клопотання відповідно до ч. 6 ст. 170 КПК. До клопотання також мають бути додані оригінали або копії документів та інших матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання. У клопотанні цивільного позивача у кримінальному провадженні про арешт майна підозрюваного, обвинуваченого, юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, третіх осіб для відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, повинно бути зазначено: 1) розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір позовних вимог; 2) докази факту завдання шкоди і розміру цієї шкоди.

Клопотання про застосування арешту майна на підставі ухвали слідчого суд-

¹ Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 20.03.1952 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text> дата звернення 03.11.2022.

ді подається до місцевого суду, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування.

Клопотання слідчого, дізнавача, прокурора про арешт тимчасово вилученого майна повинно бути подано не пізніше наступного робочого дня після вилучення майна, інакше майно має бути негайно повернуто особі, у якої його було вилучено. У разі тимчасового вилучення майна під час обшуку, огляду, здійснюваних на підставі ухвали слідчого судді, передбаченої ст. 235 КПК, клопотання про арешт такого майна повинно бути подано слідчим, дізнавачем, прокурором протягом 48 годин після вилучення майна, інакше майно має бути негайно повернуто особі, в якої його було вилучено.

2) **розгляд слідчим суддею клопотання про арешт майна.** Клопотання про арешт майна розглядається слідчим суддею, судом не пізніше двох днів з дня його надходження до суду, за участю слідчого, дізнавача та/або прокурора, цивільного позивача, якщо клопотання подано ним, підозрюваного, обвинуваченого, іншого власника майна, і за наявності – також захисника, законного представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. Неприбуття цих осіб у судові засідання не перешкоджає розгляду клопотання. Клопотання слідчого, дізнавача, прокурора, цивільного позивача про арешт майна, яке не було тимчасово вилучене, може розглядатися без повідомлення підозрюваного, обвинуваченого, іншого власника майна, їх захисника, представника чи законного представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, якщо це є необхідним з метою забезпечення арешту майна.

Слідчий суддя, суд, встановивши, що клопотання про арешт майна подано без додержання вимог статті 171 КПК, повертає його прокурору, цивільному позивачу та встановлює строк в сімдесят дві години або з урахуванням думки слідчого, прокурора чи цивільного позивача менший строк для усунення недоліків,

про що постановляє ухвалу. У такому разі тимчасово вилучене в особи майно підлягає негайному поверненню після спливу встановленого суддею строку, а у разі звернення в межах встановленого суддею строку з клопотанням після усунення недоліків – після розгляду клопотання та відмови в його задоволенні.

Під час розгляду клопотання про арешт майна слідчий суддя має право за клопотанням учасників розгляду або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про арешт майна

3) **вирішення питання про арешт майна.** Слідчий суддя, суд відмовляють у задоволенні клопотання про арешт майна, якщо особа, що його подала, не доведе необхідність такого арешту, а також наявність ризиків, передбачених абзацом другим ч. 1 ст. 170 КПК.

При вирішенні питання про арешт майна слідчий суддя, суд повинен враховувати: 1) правову підставу для арешту майна; 2) можливість використання майна як доказу у кримінальному провадженні (якщо арешт майна накладається у випадку, передбаченому п. 1 ч. 2 ст. 170 КПК); 3) наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність (якщо арешт майна накладається у випадках, передбачених п.п. 3, 4 ч. 2 ст. 170 КПК); 3–1) можливість спеціальної конфіскації майна (якщо арешт майна накладається у випадку, передбаченому п. 2 ч. 2 ст. 170 КПК); 4) розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, неправомірної вигоди, яка отримана юридичною особою (якщо арешт майна накладається у випадку, передбаченому п. 4 ч. 2 ст. 170 КПК); 5) розумність та співрозмірність обмеження права власності завданням кримінального провадження; 6) наслідки арешту майна для підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третих осіб.

Відмова у задоволенні або часткове задоволення клопотання про арешт майна тягне за собою негайне повернення особі відповідно всього або частини тимчасово вилученого майна.

У разі задоволення клопотання слідчий суддя, суд застосовує найменш обтяжливий спосіб арешту майна. Слідчий суддя, суд зобов'язаний застосувати такий спосіб арешту майна, який не призведе до зупинення або надмірного обмеження правомірної підприємницької діяльності особи, або інших наслідків, які суттєво позначаються на інтересах інших осіб.

У разі задоволення клопотання слідчий суддя, суд постановляє ухвалу, в якій зазначає: 1) перелік майна, на яке накладено арешт; 2) підстави застосування арешту майна; 3) перелік тимчасово вилученого майна, яке підлягає поверненню особі, у разі прийняття такого рішення; 4) заборону, обмеження розпоряджатися або користуватися майном у разі їх передбачення та вказівку на таке майно; 5) порядок виконання ухвали із зазначенням способу інформування заінтересованих осіб.

Ухвалу про арешт тимчасово вилученого майна слідчий суддя, суд постановляє не пізніше сімдесяти двох годин із дня знаходження до суду клопотання, інакше таке майно повертається особі, у якій його було вилучено.

4) **вручення копії ухвали про арешт майна.** Така ухвала негайно після її постановлення вручається слідчому, прокурору, а також присутнім під час оголошення ухвали: фізичній або юридичній особі, щодо майна якої вирішувалося питання про арешт, – при вирішенні питання про арешт майна з метою забезпечення збереження речових доказів; підозрюваному, обвинуваченому, засудженому, третій особі – при вирішенні питання про арешт майна з метою забезпечення спеціальної конфіскації; підозрюваному, об-

винуваченому, засудженому або юридичній особі, щодо якої здійснюється провадження, – при вирішенні питання про арешт майна з метою забезпечення конфіскації майна як виду покарання або заходу кримінально-правового характеру щодо юридичної особи; підозрюваному, обвинуваченому, засудженому, фізичній чи юридичній особі, яка відповідно до закону несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями (бездіяльністю) підозрюваного, обвинуваченого, засудженого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, а також юридичній особі, щодо якої здійснюється провадження, – при вирішенні питання про арешт майна з метою забезпечення відшкодування шкоди, завданої внаслідок кримінального правопорушення (цивільний позов), чи стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди. У разі відсутності таких осіб під час оголошення ухвали копія ухвали надсилається їм не пізніше наступного робочого дня після її постановлення.

5) **виконання ухвали про арешт майна.** Ухвала про арешт майна виконується негайно слідчим, прокурором. Арешт майна виконується в порядку, визначеному в цій ухвалі. Властивості, якими наділене певне майно, впливають на специфіку процедури накладення арешту. Це стосується накладення арешту на нерухоме майно, грошові кошти, що знаходяться у банках чи кредитних установах, цінні папери. Умови і порядок виконання рішень судів, що підлягають примусовому виконанню, у разі невиконання їх у добровільному порядку, визначено в Законі України «Про виконавче провадження»¹. Майно або грошові суми клієнта неплатоспроможного банку, на яке судом накладено арешт до дня віднесення банку до категорії неплатоспроможних, може бути передано приймаючому, перехідному банку чи спеціалізованій

¹ Процесуальний порядок та особливості застосування слідчим арешту майна: метод. рек. / Чернявський С С, Вознюк А А, АлексееваПроцюк Д О та ін. (Київ, Нац. акад. внутр. справ, 2017) 50.

установі, утвореній Фондом гарантування вкладів фізичних осіб, у встановленому законодавством про систему гарантування вкладів фізичних осіб порядку з письмовим повідомленням Фондом гарантування вкладів фізичних осіб особи, в інтересах якої накладено арешт. При цьому передане майно або грошові суми залишаються обтяженими відповідно до ухвали суду про накладення арешту.

На підставі вищезазначеного можна зробити наступні **висновки**: 1) правовими підставами обмеження права власності під час застосування заходу забезпечення кримінального провадження у вигляді арешту майна є: 1) ухвала слідчого судді чи суду про арешт майна (ч. 1 ст. 170 КПК); 2) рішення Директора Національного антикорупційного бюро України (або його заступника), погоджене прокурором, про накладення попереднього арешту на майно або кошти на рахунках фізичних або юридичних осіб у фінансових установах (ч. 9 ст. 170 КПК); 3) постанова керівника органу прокуратури, якщо відсутня об'єктивна можливість виконанням слідчим суддею повноважень, передбачених ст. 170, 173 КПК України в умовах воєнного стану (ч. 2 ст. 615 КПК України). Саме тому,

на нашу думку, доцільно внести зміни до ч. 2 ст. 16 КПК та викласти її в наступній редакції: «На підставах та в порядку, передбачених цим Кодексом, допускається тимчасове вилучення майна та попередній арешт на майно або кошти на рахунках фізичних або юридичних осіб у фінансових установах без судового рішення». 2) ч. 9 ст. 170 КПК також потребує внесення змін, а саме – конкретизації, адже не визначеність в законі переліку невідкладних випадків призводить до суттєвих непорозумінь на практиці та не узгоджується з принципом правової визначеності, що вимагає зрозумілості й однозначності правових норм; 3) на підставі вивчення кримінального процесуального законодавства (ст. ст. 171–175 КПК) процесуальний порядок застосування заходу забезпечення кримінального провадження у вигляді арешту майна можна представити наступним чином: звернення прокурора, слідчого за погодженням з прокурором або цивільного позивача до слідчого судді з клопотанням про арешт майна; розгляд слідчим суддею клопотання про арешт майна; вирішення питання про арешт майна; вручення копії ухвали про арешт майна. виконання ухвали про арешт майна.

REFERENCES

LIST OF LEGAL DOCUMENTS

LEGISLATION

1. Konstytutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine] Zakon Ukrainy vid 28.06.1996 № 254k/96-VR <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>> data zvernennia 03.11.2022 [in Ukrainian].
2. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Criminal Procedure Code of Ukraine] Zakon Ukrainy vid 13.04.2012 № 4651-VI <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n384>> data zvernennia 03.11.2022 [in Ukrainian].
3. Pro vykonannia rishen ta zastosuvannia praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny [On the implementation of decisions and application of the practice of the European Court of Human Rights] Zakon Ukrainy vid 23.02.2006 № 3477-IV <<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>> data zvernennia 03.11.2022 [in Ukrainian].
4. Protokol do Konventsii pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod vid 20.03.1952 [Protocol to the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of March 20, 1952] <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text> data zvernennia 03.11.2022 [in Ukrainian].

BIBLIOGRAPHY**AUTHORED BOOKS**

5. *Protsesualnyi poriadok ta osoblyvosti zastosuvannya slidchym areshu maina*: metod. rek. [Procedural procedure and features of the investigator's use of seizure of property] Cherniavskiy S S, Vozniuk A A, AliexsieievaProtsiuk D O ta in. (Kyiv, Nats. akad. vnutr. sprav, 2017) 50 [in Ukrainian].

ARTICLES

6. Pohoretskyi M A, Okhorona intelektualnoi vlasnosti v Ukraini zasobamy kryminalnoi yustytzii [Protection of intellectual property in Ukraine by means of criminal justice] (2009) 2 (38) *Yuryd. radnyk* 87–92 [in Ukrainian].

CONFERENCE PAPERS

7. Pohoretskyi M A, Pravo vlasnosti liudyny: problemy zakhystu kryminalno-protsesualnymy zasobamy [Human property rights: problems of protection by criminal procedural means] *Pravo vlasnosti: problemy zabezpechennia, realizatsii ta zakhystu*: tezy dop. ta nauk. povidomlen nauk. seminaru molodykh vchenykh (m. Kharkiv, 14–15 ver. 2001 r.) / za red. M I Panova (Kharkiv, Nats. yuryd. akad. Ukrainy, 2001) 84–87 [in Ukrainian].

8. Pohoretskyi M A, Problemy pravovoho rehuliuвання okhorony intelektualnoi vlasnosti [Problems of legal regulation of intellectual property protection] *Zbirnyk materialiv shchorichnykh tradytsiinykh zasidan kruhloho stolu z aktualnykh pytan prava intelektualnoi vlasnosti (2007–2009 rr.)* (Kyiv, KNUVS, yur. fak., 2009) 86–95 [in Ukrainian].

9. Pohoretskyi M A, Aresht maina: problemni pytannia [Seizure of property: problematic issues] *Aktualni problemy vyiavlennia ta prypynennia zlochiniv*: materialy kruhloho stolu (Kyiv, 27 lystopada 2014 roku (Kyiv, FOP Kandyba T. P., 2014) 142–145 [in Ukrainian].

WEBSITES

10. Akademichnyi tлумachnyi slovnyk ukraïnskoi movy [Academic explanatory dictionary of the Ukrainian language] <<https://slovnyk.ua/index.php?swrd=%D0%BF%D1%96%D0%B4%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%B2%D0%B0>> data zvernenia 03.11.2022 [in Ukrainian].

Zdrok O. I.

*post-graduate of the department
criminal process and strategic investigations
Dnipropetrovsk State University
of Internal Affairs*

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2022.3-4/176-184>

GROUNDINGS AND PROCEDURAL PROCEDURE FOR LIMITING THE INVIOABILITY OF PROPERTY RIGHTS DURING THE SEIZURE OF PROPERTY IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Abstract. *The article analyzes the current criminal procedural legislation on the regulation, grounds, and procedural procedure for restricting property rights during the application of measures to ensure criminal proceedings in the form of seizure of property. The problem of applying for the seizure of property on the basis of the decision of the Director of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine (or his deputy), approved by the prosecutor, was also highlighted.*

The purpose of the article is the scientific result, as to the grounds, and procedural order of restriction of the right of ownership during the application of the event providing for criminal proceedings in the form of arrest of property. According to the results of the study the following conclusions were made: 1) the legal grounds of restriction of property rights during the application of the event providing criminal proceedings in the form of arrest of property are: 1) the decision of the investigating judge or court on arrest of property (part 1 of art. 170 CPC); 2) the decision of the Director of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine (or his deputy), agreed by the

prosecutor, to impose a previous arrest on property or funds on accounts of individuals or legal entities in financial institutions (part 9 of Article 170 of the CPC); 3) the decision of the head of the prosecutor's office, if there is no objective opportunity to perform the investigating judge's powers envisaged by Article. 170, 173 CPC of Ukraine in conditions of military condition (part 2 of art. 615 CPC of Ukraine). That is why, in our opinion, it is advisable to make changes to part 2 of Art. 16 CPC and present it in the following revision: «On the grounds and in the order provided by this Code, temporary removal of property and preliminary arrest on property or funds on accounts of natural or legal persons in financial institutions without a court decision is allowed». 2) part 9 of the article. 170 the CPC also needs to be amended, namely, concretization, since the absence of a definition in the law of the list of urgent cases leads to significant misunderstandings in practice and is not consistent with the principle of legal certainty, which requires the clarity and certainty of legal norms; 3) on the basis of the study of criminal procedural legislation (art. art. 171–175 CPC) procedural procedure of application of the measure of providing criminal proceedings in the form of arrest of property can be presented as follows: appeal of the prosecutor, the investigator upon agreement with the prosecutor or civil plaintiff to the investigating judge with a request to arrest the property; consideration of the investigating judge petition on arrest of the property; resolution of the issue of arrest of the property; the delivery of the copy took place on the arrest of the property. execution of the resolution on arrest of property.

Key words: *inviolability of property rights, measure to ensure criminal proceedings, seizure of property, grounds for seizure of property, procedural procedure for seizure of property.*

Ісагова Н. М.,
аспірантка кафедри кримінального процесу та
криміналістики Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
ORCID: 0000-0002-9603-6010

Науковий керівник:

Сергєєва Д. Б., доктор юридичних наук,
професор кафедри кримінального процесу
та криміналістики Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка, адвокат

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2022.3-4/185-192>

УДК 343.985.7

СПОСІБ ВЧИНЕННЯ ВБИВСТВ З ОСОБЛИВОЮ ЖОРСТОКІСТЮ ЯК ЕЛЕМЕНТ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЦИХ ЗЛОЧИНІВ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню способу вчинення вбивств з особливою жорстокістю як одного з найважливіших елементів криміналістичної характеристики цих злочинів.

На підставі системного аналізу наукової криміналістичної літератури, кримінального, кримінального процесуального законодавства та результатів слідчо-судової практики, а також результатів опитування практичних працівників (слідчих, прокурорів) зроблено висновок про те, що саме спосіб вчинення злочину як елемент криміналістичної характеристики суттєво впливає як на кваліфікацію, так і на методику розслідування вказаного кримінального правопорушення.

Спосіб вчинення вбивств з особливою жорстокістю розглянуто нами з точки зору його класичної у криміналістиці системи взаємопов'язаних дій з підготовки, безпосереднього вчинення та приховання слідів злочину.

Результати системного аналізу кримінальних проваджень, відкритих за ознаками злочину, передбаченого п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України, переконливо свідчать, що вбивства з особливою жорстокістю майже не вчиняються з попередньою підготовкою до вчинення злочину. Як правило, злочинець одразу реалізує злочинний намір, що виник. Встановлено, що єдиною підготовчою дією, яка реалізується злочинцем та може вважатися підготовкою до вчинення вбивства, вчиненого з особливою жорстокістю, є обрання та принесення на місце вчинення злочину знаряддя його вчинення. В поодиноких випадках також мало місце очікування злочинцем сприятливого моменту початку своєї злочинної діяльності, а саме моменту, коли злочинець і потерпіла особа (або потерпілі) залишилися наодинці.

Встановлено, що вбивства з особливою жорстокістю найчастіше вчиняються такими способами: нанесення ударів руками та ногами, стрибання ногами на тіло і голову потерпілого; нанесення колюче-ріжучих ударів ножом, у тому числі мисливським, що відносяться до холодної зброї, іншим гострим предметом (викруткою та ін.); предметом рублячої дії (сокирою, лопатою та ін.); ампутація ножом частин тіла; нанесення ударів тупим предметом (молотком, металевю палицею та ін.); удушення руками, предметом (дротом, мотузкою та ін.); підпалення потерпілого та інші. Встановлені непоодинокі випадки, коли послідовно застосовуються різні способи вчинення вбивства з особливою жорстокістю.

Встановлені кореляційні зв'язки між елементами криміналістичної характеристики: способом вчинення злочину та особою злочинця, місцем вчинення злочину та потерпілою особою.

Ключові слова: досудове розслідування, вбивство, вбивство з особливою жорстокістю, криміналістична характеристика, спосіб вчинення злочину.

Постановка проблеми.

У ст. 3 Конституції України життя людини визнається найвищою соціальною цінністю. Згідно зі ст. 27 Основного Закону, ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави – захищати життя людини. Особливість суспільно-ї безпеки умисних вбивств полягає в тому, що вони завдають незворотної шкоди, оскільки людину позбавляють найціннішого – життя.

Згідно офіційної статистики, представленої на сайті Офісу генерального прокурора¹, в Україні частка вбивств, вчинених з особливою жорстокістю не є значною. Так, у 2017 році з 5145 зареєстрованих умисних вбивств, вчинено з особливою жорстокістю 27 або 0,5% від загальної кількості. У 2018 році зареєстровано 5557 умисних вбивств, з яких 17 з особливою жорстокістю (0,3%); у 2019 р. – 5465, з яких 21 вбивство з особливою жорстокістю (0,4%); у 2020 р. – 3809, з яких 24 убивства з особливою жорстокістю (0,6%); у 2021 р. – 3191, з яких 25 (0,8%) вчинено з особливою жорстокістю. Разом з тим, наочно представлена динаміка зростання частки вбивств, вчинених з особливою жорстокістю, з 0,3–0,5% у 2017–2019 р.р. до 0,8% у 2021 році.

Умисні вбивства, вчинені із особливою жорстокістю, є завжди резонансними злочинами, що привертають неабияку увагу громадськості, часто тримають певну частину суспільства в стані страху небезпеки за власне життя і здоров'я та життя і здоров'я рідних та близьких. Саме через це вони потребують швидкого розкриття

та розслідування, повного та всебічного дослідження всіх обставин кримінального провадження з метою справедливого судового розгляду, а також запобігання вчиненню нових аналогічних кримінальних правопорушень. Є випадки, коли умисні вбивства, вчинені із особливою жорстокістю, бувають замовними².

Методика розслідування вбивств, вчинених з особливою жорстокістю переважно залежить від правильного використання криміналістичної характеристики цих злочинів. Закономірні зв'язки між елементами криміналістичної характеристики допомагають правильно висувати і перевіряти слідчі версії, визначати порядок проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій щодо пошуку злочинця та доказів у кримінальному провадженні.

Саме спосіб вчинення злочину майже завжди є основним елементом його криміналістичної характеристики, оскільки суттєво впливає на розслідування і кваліфікацію злочинного діяння, його ознаки посідають центральне місце в криміналістичній характеристиці злочину. Діяльність з розслідування здійснюється саме «від способу вчинення злочину до методів його розкриття»³.

Аналіз останніх наукових досліджень та публікацій. «Криміналістична характеристика злочинів» не є новим поняттям в криміналістиці. Формулювання її визначення та змісту міститься у роботах провідних радянських та вітчизняних вчених-криміналістів, зокрема О. Н. Колесніченка, Р. С. Белкіна, А. І. Басалаєва, В. О. Гуляєва, І. Ф. Герасимова,

¹ Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування <<https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2>> дата звернення 27.09.2022.

² М. А. Погорецький, Причини вбивств на замовлення. Актуальні проблеми розкриття та розслідування злочинів у сучасних умовах: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Запоріжжя, 31 жовт. 2008 р.): у 2 ч (Запоріжжя, ЮІ ДДУВС, 2008) Ч. 1. 142–144.

³ А. Н. Васильев, Проблемы методики расследования отдельных видов преступлений (Москва, ЛексЭст, 2002) 48.

В. Г. Гончаренка, Р. Р. Зуйкова, В. С. Кузьмічова, С. П. Мітрічева, М. В. Салтєвського, М. О. Селіванова, В. О. Образцова, В. Ю. Шепітька, О. Г. Філіппова, М. П. Яблокова та інших.

Метою статті є дослідити зміст способу вчинення вбивств з особливою жорстокістю як елементу криміналістичної характеристики, визначити можливі кореляційні зв'язки між способом вчинення вбивств з особливою жорстокістю та іншими елементами криміналістичної характеристики злочинів цього виду.

Виклад матеріалу дослідження та його основні результати. Оскільки спосіб вчинення злочину є елементом такої наукової категорії, як криміналістична характеристика злочину, про що було сказано вище, на наш погляд, насамперед слід визначитися з поняттям та змістом останньої.

Так, на думку Р. С. Белкіна, криміналістична характеристика злочинів містить типову вихідну інформацію, систему даних про способи вчинення та приховування цього виду злочинів і типові наслідки їх застосування, характеристику особливостей обставин, що підлягають з'ясуванню або дослідженню у вказаній категорії справ, і типових версій; вказівку на особу ймовірного злочинця і його характеристику, ймовірні мотиви і цілі злочину, особу ймовірного потерпілого і його характеристику; опис типових для зазначеного виду злочинів обставин, що сприяють його вчиненню¹.

О. Н. Колесніченко та В. О. Коновалова запропонували власне визначення криміналістичної характеристики, що на нашу думку, відображає найбільш істотні ознаки розглядуваного поняття. На погляд вчених, під криміналістичною характеристикою слід розуміти систему відомостей (інфор-

мації) про криміналістично значущі ознаки злочинів цього виду, що відображає закономірні зв'язки між ними і слугує побудові й перевірці слідчих версій у розслідуванні конкретних злочинів².

Безперечним є те, що найбільш важливою ознакою для кваліфікації та подальшого розслідування злочину є такий елемент криміналістичної характеристики злочину як спосіб його вчинення, що в різний час досліджувався у наукових працях вітчизняних та зарубіжних учених-криміналістів, зокрема В. П. Бахіна, І. В. Гори, С. М. Зав'ялова, О. Н. Колесніченка, В. І. Кукліна, В. К. Лисиченка, В. О. Попелюшка, В. В. Тіщенко, А. В. Хірсіна та інших.

В. О. Попелюшко досліджує спосіб учинення злочину як частину предмета доказування та визначає його як певний порядок, метод, послідовність рухів і прийомів, що застосовуються особою для вчинення злочину, форма реалізації дії чи бездіяльності³.

С. М. Зав'ялов, досліджуючи спосіб вчинення злочину на дисертаційному рівні, слушно зазначає, що спосіб учинення злочину – це не просто певна сума або якийсь комплекс поведінкових актів, а цілісна структура поведінки, що є певною системою⁴.

На думку В. К. Гавло, спосіб учинення злочину як систему дій (бездіяльності) з підготовки, вчинення і приховування злочину з притаманними їй слідами – наслідками вчиненого, яка обирається суб'єктом злочину для досягнення злочинного результату відповідно до його особистих якостей і обстановки кримінального правопорушення⁵.

В своєму дисертаційному дослідженні А. В. Хірсін поділяє спосіб злочину на чотири фази. На думку науковця, це дії злочинця, що закономірно проходять чотири

¹ Р. С. Белкин, Криминалистическая энциклопедия (Москва, БЕК, 1997) 107.

² А. Н. Колесніченко, В. Е. Коновалова, Криминалистическая характеристика преступлений: учеб. Пособие (Харків, Юрид. ин-т., 1985) 27.

³ В. А. Попелюшко, Способ совершения преступления как элемент предмета доказывания (1984) 1 *Советское государство и право* 123.

⁴ С. М. Зав'ялов, Спосіб вчинення злочину: сучасні проблеми вивчення та використання у боротьбі зі злочинністю (автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2005) 7.

⁵ В. К. Гавло, Теоретические проблемы и практика применения методик расследования отдельных видов преступлений (Томск, 1985) 176.

фази розвитку: інформаційно-пошукову (розвідувальну), підготовчо-організаційну, діяльнісно-операційну та забезпечення приховування слідів злочину¹.

Традиційно в криміналістиці спосіб вчинення злочину як елемент криміналістичної характеристики розглядається як спосіб підготовки, вчинення та приховування злочинів. Спосіб вчинення злочинів також визначається обставинами їх вчинення: обстановкою, місцем, часом, засобами та знаряддями їх вчинення.

Спосіб вчинення злочину – це послідовність дій суб'єкта, спрямована на досягнення поставленої мети (певного злочинного результату), це усе те, що характеризує дії злочинця при підготовці, вчиненні злочину та прихованні його слідів².

На наш погляд, способу вчинення кожного виду злочину притаманні власні стадії, тому їх наукове пізнання та зведення їх у певну систему мають як теоретичне, так і практичне значення. Розглянемо спосіб вчинення вбивств з особливою жорстокістю з точки зору розгляду його як класичної у криміналістиці системи взаємопов'язаних дій з підготовки, безпосереднього вчинення та приховування слідів злочину.

В навчально-науковій літературі зазначається, що характерними для підготовки до вчинення вбивств є: спостереження за потерпілим – встановлення місця проживання та режиму дня, місця роботи та займаної посади, маршруту пересування, наявності транспортних засобів та особистої охорони; складання неправдивого алібі – визначення місця перебування під час вчинення злочину, підшукування осіб, які б це підтвердили та їх детальний інструктаж; розроблення плану вбивства; підбір співучасників; підшукування знарядь злочину; вибір місця та часу його вчинення; визначення

умов, необхідних для реалізації злочинного наміру тощо³.

Результати системного аналізу кримінальних проваджень, відкритих за ознаками злочину, передбаченого п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України, переконливо свідчать, що вбивства з особливою жорстокістю майже не вчиняються з попередньою підготовкою до вчинення злочину. Як правило, злочинець одразу реалізує злочинний намір, що виник. Встановлено, що єдиною підготовчою дією, яка реалізується злочинцем та може вважатися підготовкою до вчинення вбивства, вчиненого з особливою жорстокістю, є обрання та принесення на місце вчинення злочину знаряддя його вчинення.

Так, наприклад, у справі № 5-5345к06 встановлено, що 4 грудня 2005 року у заарештованого, який перебував у стані алкогольного сп'яніння, з метою заволодіння майном, виник умисел на вчинення умисного вбивства своєї сусідки. З цією метою, озброївшись предметом, схожим на молоток, приблизно о 23 год. 15 хв. він зайшов до неї в квартиру і, скориставшись тим, що потерпіла, яка перебувала на кухні, повернулася до нього спиною, він завдав їй декілька ударів указаним предметом в потиличну частину голови. Від цих ударів потерпіла втратила свідомість і впала на кухонний стіл. Скориставшись тим, що потерпіла втратила свідомість і не змогла чинити йому опір, засуджений, із застосуванням фізичного насильства згвалтував потерпілу, після чого скинув її на підлогу і знову декілька раз ударив предметом, схожим на молоток, у потиличну частину голови потерпілої, у зв'язку з тим, що вона подавала ознаки життя⁴.

У кримінальному провадженні № 5-1010к07 встановлено, що на ґрунті раптово виниклих неприязнених стосунків, з ревнощів, обвинувачений убив з осо-

¹ А В Хірсін, Криміналістичне забезпечення розслідування корисливо-насильницької організованої злочинної діяльності (автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2006) 8.

² М А Погорецький, Д Б Сергеева (за ред.) Розслідування окремих видів злочинів: навчальний посібник (Київ, Алерта, 2015) 536.

³ Там же.

⁴ Ухвала Верховного Суду України від 17.08.2007 № 5-5345к06 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/216641>> дата звернення 27.09.2022.

бливою жорстокістю двох осіб. Для реалізації свого наміру він у літній кухні взяв ніж, повернувся в будинок, включив світло та розбудив потерпілих, після чого релізував свій злочинний намір у присутності неповнолітньої доньки потерпілої¹.

В поодиноких випадках мало місце очікування злочинцем сприятливого моменту початку своєї злочинної діяльності, фактично моменту, коли злочинець і потерпіла особа (або потерпілі) залишилися наодинці. Так, у справі встановлено, що обвинувачена особа проживала в одному будинку із сім'єю потерпілої з дітьми та впродовж останніх трьох років у обвинуваченої склалися неприємні стосунки з цією сім'єю через те, що діти в силу свого віку заважали їй відпочивати, але батьки, на її думку, на її зауваження не реагували. Достовірно знаючи, що чоловік потерпілої та його сини вдома відсутні, обвинувачена в ніч з 10 на 11 вересня 2005 року, приблизно 1-й год., взявши у своїй квартирі саморобного ножа, прийшла до квартири потерпілої, де в цей час остання знаходилася з трьома малолітніми доньками. Під вигаданим привидом обвинувачена увійшла у квартиру, яку їй відчинила сама потерпіла, та здійснила свій умисел на позбавлення життя потерпілої та її доньок, нанеши потерпілій 19 ударів ножем в життєво важливі органи, цим же ножем нанесла малолітнім донькам, які спали на одному ліжку, відповідно 4 та 10 ударів, та 11 ударів малолітній доньці, яка спала на дивані.

У справі № 1007/7400/2012, що розглядалася Броварським міськрайонним судом Київської області встановлено, що обвинувачений вчинив вбивство потерпілої з особливою жорстокістю в кафе, де остання була єдиним працівником, що пізно закінчує роботу, дочекавшись, коли всі відвідувачі покинули приміщення кафе, а потерпіла почала збиратись додому, завершивши роботу.

Щодо безпосереднього способу вчинення вбивств з особливою жорстокістю, то Пленум Верховного Суду України у п. 8 своєї Постанови від 07.02.2003 № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи»² зазначив, що умисне вбивство визнається вчиненим з особливою жорстокістю, якщо винний, позбавляючи потерпілого життя, усвідомлював, що завдає йому особливих фізичних (шляхом заподіяння великої кількості тілесних ушкоджень, тортур, мордування, мучення, в тому числі з використанням вогню, струму, кислоти, лугу, радіоактивних речовин, отрути, яка завдає нестерпного болю, тощо), психічних чи моральних (шляхом зганьблення честі, приниження гідності, заподіяння тяжких душевних переживань, глумління тощо) страждань, а також якщо воно було поєднане із глумлінням над трупом або вчинювалося в присутності близьких потерпілому осіб і винний усвідомлював, що такими діями завдає останнім особливих психічних чи моральних страждань. Не можна кваліфікувати умисне вбивство за п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України на тій підставі, що винна особа в подальшому з метою приховання цього злочину знищила або розчленувала труп.

Системний аналіз матеріалів слідчої судової практики свідчить, що вбивства з особливою жорстокістю найчастіше вчиняються такими способами:

- нанесення ударів руками та ногами, стрибання ногами на тіло і голову потерпілого;
- нанесення колоче-ріжучих ударів ножем, у тому числі мисливським, що відносяться до холодної зброї, іншим гострим предметом (викруткою та ін.); предметом рублячої дії (сокирою, лопатою та ін.);
- ампутація ножем частин тіла;
- нанесення ударів тупим предметом (молотком, металеву палицею, де-

¹ Ухвала Верховного Суду України від 17.08.2007 № 5–1010к07 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/614171>> дата звернення 27.09.2022.

² Постанова Пленуму Верховного Суду України від 07.02.2003 № 2 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03#Text>> дата звернення 27.09.2022.

рев'яним поліном, скляною пляшкою, дерев'яною палицею (скалкою) та ін.);

– удушення руками, предметом (дротом, мотузкою, зав'язками від кухонного фартуку та ін.);

– облиття бензином чи іншою горючею речовиною та підпалення потерпілого та інші.

Непоодинокі випадки, коли послідовно застосовуються різні способи вчинення вбивства з особливою жорстокістю. Так, у кримінальному провадженні, внесеному в ЄРДР за номером 12019210000000307 встановлено, що підозрюваний 14 вересня 2019 року приблизно о 00 год 05 хв на ґрунті ревноців з прямим умислом, спрямованим на заподіяння смерті потерпілій з особливою жорстокістю, завдав один удар кулаком правої руки в область обличчя потерпілої, в результаті чого вона втратила рівновагу та впала спиною на асфальтове покриття проїжджої частини дороги, після чого підозрюваний ножем, використовуючи явну перевагу в силі, подолавши опір з боку останньої, в присутності інших осіб, наніс численні удари в різні частини тіла потерпілої (загалом 20 ударів), у тому числі в життєво-важливі органи, усвідомлюючи, що завдав останній особливих фізичних страждань та нестерпного болю й особливих психічних і моральних страждань присутнім при цьому чотирьом особам.

Традиційними способами приховання вбивств є: знищення слідів злочину; приховування чи знищення знарядь і засобів; інсценування під нещасний випадок чи самогубство; знищення трупа (спалювання, утоплення, розчленування, закопування); спотворення трупа з метою приховання особи потерпілого. Такі дії пов'язані зазвичай із бажанням убивці уникнути відповідальності, приховати свою причетність до злочину¹.

Важливим є зазначити, що проведенням системним науковим аналізом слідчо-судової практики з розслідування і судового розгляду кримінальних проваджень щодо

вбивств, вчинених з особливою жорстокістю, ознак приховання вчиненого злочину нами встановлено не було. Більш того, значна частка злочинів досліджуваного виду (близько 20% досліджених кримінальних проваджень) вчинялася в присутності свідків, тобто за умов очевидності.

Варто також зазначити, що спосіб вчинення злочину як елемент криміналістичної характеристики містить в собі інформацію щодо обстановки, місця, часу, засобів та знарядь його вчинення. Висвітлення результатів нашого дослідження щодо цих складових способу вчинення вбивств з особливою жорстокістю буде оприлюднене в подальших наукових працях.

Висновки. Підсумовуючи викладене, варто зазначити, що способи вчинення вбивств із особливою жорстокістю є досить різноманітними і їх обрання, на наш погляд, залежить від низки факторів. Перш за все, вибір способу вчинення вбивства з особливою жорстокістю залежить від місця настання та реалізації злочинного умислу та наявності й доступності для злочинця відповідних предметів на цьому місці, що можуть бути використані для вчинення злочину досліджуваного виду (кухонний ніж, сокира, лопата, каністра з бензином, мотузка, дріт тощо).

По друге, наявна кореляція між способом вчинення вбивства із особливою жорстокістю і характеристикою особи злочинця, а саме його біологічними даними, такими як вік, стан здоров'я, зріст, фізична сила та витривалість. Встановлено, що у випадках вчинення вбивств з особливою жорстокістю у співучасті двома особами, навіть якщо одним із співучасників є жінка, злочин може бути вчинений шляхом нанесення потерпілому ударів руками та ногами. Проте, якщо у злочинця виник умисел виник на позбавлення життя декількох осіб (двох та більше), то такі вбивства, як правило, завжди вчиняються з використанням певних

¹ Криміналістика: підручник. 4-е вид. перероб. і допов. / В Ю Шепітько, В О Коновалова, В А Журавель та ін.; за ред. В Ю Шепітька (Харків, Право, 2010) 285.

знарядь і засобів, найчастіше, предмета, яким завдаються колюче-ріжучі поранення (кухонний або мисливський ніж, викрутка тощо).

Наприкінці варто зазначити, що встановлення способу вчинення вбивств з особливою жорстокістю є одним із важливих завдань процесу розслідування. Вивчаючи характер актів

поведінки злочинця на місці події слідчий може висунути версії щодо мотиву і мети злочину, визначити напрями встановлення психологічного контакту з підозрюваним, обрати ефективні для конкретного випадку тактичні прийоми проведення окремих слідчих (розшукових) дій та вирішити низку інших криміналістичних завдань.

REFERENCES

LIST OF LEGAL DOCUMENTS

LEGISLATION

1. Pro zareiestrovani kryminalni pravoporushennia ta rezultaty yikh dosudovoho rozsliduvannia [About registered criminal offenses and the results of their pre-trial investigation] <<https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareiestrovani-kryminalni-pravoporushennia-ta-rezultaty-yikh-dosudovogo-rozsliduvannia-2>> data zvernennia 27.09.2022 [in Ukrainian].

CASES

2. Postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 07.02.2003 № 2 [Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine dated February 7, 2003 No. 2] <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03#Text>> data zvernennia 27.09.2022 [in Ukrainian].

3. Ukhvala Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 17.08.2007 № 5–5345k06 [Resolution of the Supreme Court of Ukraine dated August 17, 2007 No. 5–5345k06] <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/216641>> data zvernennia 27.09.2022 [in Ukrainian].

4. Ukhvala Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 17.08.2007 № 5–1010k07 [Resolution of the Supreme Court of Ukraine dated August 17, 2007 No. 5–1010k07] <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/614171>> data zvernennia 27.09.2022 [in Ukrainian].

BIBLIOGRAPHY

BOOKS

5. Belkin R S, *Kriminalisticheskaja jenciklopedija* [Criminal encyclopedia] (Moskva, BEK, 1997) 340 [in Russian].

6. Gavlo V K, *Teoreticheskie problemy i praktika primeneniya metodik rassledovaniya otdel'nykh vidov prestuplenij* [Theoretical problems and practice of application of methods of investigation of certain types of criminals] (Tomsk, 1985) 316 [in Russian].

7. Kolesnychenko A N, Konovalova V E, *Krymynalystycheskaia kharakterystyka prestuplenyĭ* [Criminal characteristics of the criminal] (Kharkiv, Yuryd. yn-t., 1985) 91.

8. *Kryminalistyka: pidruchnyk. 4-e vyd. pererob. i dopov.* [Forensics: a textbook. 4th edition processing and added] V Yu Shepitko, V O Konovalova, V A Zhuravel ta in.; za red. V Yu Shepitka (Kharkiv, Pravo, 2010) 464 [in Ukrainian].

9. Pohoretskyi M A, Serhyeyeva D B (za red.) *Rozsliduvannia okremykh vydiv zlochyniv* [Investigation of certain types of crimes]: navchal'nyy posibnyk (K.: Alerta, 2015) 536 [in Ukrainian].

10. Vasil'ev A N, *Problemy metodiki rassledovaniya otdel'nykh vidov prestuplenij* [Problems of investigation methods of certain types of criminals] (Moskva, LjeksJest, 2002) 76 [in Ukrainian].

ARTICLES

11. Popeliushko V A, V A Popeljushko, *Sposob sovershenija prestuplenija kak jelement predmeta dokazyvaniya* [The method of committing a crime as an element of the subject of proof] (1984) 1 *Sovetskoe gosudarstvo i pravo* 122–125 [in Russian].

DISSERTATION

12. Khirsin A V, *Kryminalistychnе zabezpechennia rozsliduvannia koryslyvo-nasylnytskoi orhanizovanoi zlochynnoi diialnosti* [Forensic support for the investigation of self-interested and violent organized criminal activity] (avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.09. Kyiv, 2006) 18 [in Ukrainian].

13. Zav'ialov S M, Sposib vchynennia zlochynu: suchasni problemy vyvchennia ta vykorystannia u borotbi zi zlochynnistiu [The method of committing a crime: modern problems of study and use in the fight against crime] (avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.09. Kyiv, 2005) 19 [in Ukrainian].

CONFERENCE PAPERS

14. Pohoretskyi M A, Prychyny vbyvstv na zamovlennia [Reasons for contract killings] *Aktualni problemy rozkryttia ta rozsliduvannia zlochyniv u suchasnykh umovakh: materialy Vseukr. nauk.-prakt. konf. (m. Zaporizhzhia, 31 zhovt. 2008 r.): u 2 ch (Zaporizhzhia, YuI DDUVS, 2008) Ch. 1. 142–144 [in Ukrainian].*

Isagova N. M.,

Postgraduate student,

Department of Criminal Procedure and Forensic

Educational and Scientific Institute of Law

Taras Shevchenko National University of Kyiv

ORCID: 0000-0002-9603-6010

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2022.3-4/185-192>

THE METHOD OF COMMITTING MURDER WITH PARTICULAR CRUELTY AS AN ELEMENT OF THE CRIMINAL CHARACTERISTICS OF THESE CRIMES

Abstract. *The article is devoted to the study of the method of committing murders with particular brutality as one of the most important elements of the forensic characteristics of these crimes.*

On the basis of a systematic analysis of scientific forensic literature, criminal, criminal procedural legislation and the results of investigative and judicial practice, as well as the results of a survey of practical workers (investigators, prosecutors), it was concluded that the method of committing the crime as an element of the forensic characteristics has a significant impact on the qualification, as well as on the methodology of the investigation of the specified criminal offense.

The method of committing murders with particular brutality has been considered by us from the point of view of its classic in criminology system of interrelated actions of preparation, direct commission and concealment of traces of the crime.

The results of the systematic analysis of criminal proceedings opened on the grounds of the crime provided for in Clause 4, Part 2, Art. 115 of the Criminal Code of Ukraine, convincingly testifies that murders with particular brutality are almost never committed with preliminary preparation for the commission of the crime. As a rule, the criminal immediately implements the criminal intent that has arisen. It has been established that the only preparatory action carried out by a criminal and which can be considered preparation for the commission of a murder committed with particular cruelty is the selection and bringing to the scene of the crime of the instrument of its commission. In isolated cases, there was also a place for the criminal to wait for a favorable moment to start his criminal activity, namely the moment when the criminal and the victim (or victims) were alone.

It has been established that murders with particular brutality are most often committed in the following ways: striking with hands and feet, jumping with feet on the victim's body and head; inflicting barbed-cutting blows with a knife, including a hunting knife that belongs to cold weapons, with another sharp object (screwdriver, etc.); an object of chopping action (axe, shovel, etc.); amputation of body parts with a knife; striking with a blunt object (hammer, metal stick, etc.); strangulation with hands, object (wire, rope, etc.); arson of the victim and others. There have been several cases where various methods of committing murder with particular brutality are consistently used.

The correlations between the elements of forensic characteristics are established: the way the crime was committed and the person of the criminal, the place of the crime and the victim.

Key words: *pre-trial investigation, murder, murder with special brutality, forensic characteristics, method of committing the crime.*

Коломієць К. В.,
аспірантка кафедри кримінального процесу,
Національної академії внутрішніх справ
ORCID ID: 0000-0003-2805-3246

Науковий керівник:
М. А. Погорецький, доктор юридичних наук, професор,
Проректор з науково-педагогічної роботи
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2022.3-4/193-201>

УДК 343.1

ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ПРЕДМЕТ ДОКАЗУВАННЯ» У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Анотація. Стаття присвячена проблематиці визначення поняття «предмет доказування» в кримінальному провадженні в Україні. Наразі в науковій літературі існує множинність різних поглядів та концепцій у розумінні поняття та змісту «предмета доказування», виокремлення «головного факту» в системі елементів предмета доказування, а також у розумінні меж доказування. Автором статті **поставлено за мету** дослідити теоретичні та практичні підходи до визначення поняття «предмет доказування» у кримінальному судочинстві, здійснити порівняльний аналіз різних наукових та практичних точок зору до визначення цього поняття, а також вдосконалити підходи до розуміння предмета доказування.

Розглянуто наукові підходи до розуміння предмета доказування та їх практичне значення в кримінальному провадженні України. Визначено проблемні питання поняття «предмет доказування». На підставі аналізу літератури та положень чинного Кримінального процесуального кодексу України, визначено сутнісні ознаки предмета доказування. Запропоновано авторське визначення поняття предмет доказування, що є фундаментальною категорією доказування і полягає у розкритті того обсягу обставин (структурних елементів предмета), які підлягають встановленню у кримінальному провадженні, а також інших обставини, що мають значення для правильного вирішення конкретної справи, та підлягають. Предмет доказування містить у собі обставини, визначені нормативно у ч. 1 ст. 91 КПК України, однак є ширшим та конкретизується щодо певного виду кримінального правопорушення з урахуванням норм КК України.

Автором також проаналізовано співвідношення понять «предмет доказування» та «межі доказування» та встановлено, що поняття «предмет доказування» і поняття «межі доказування» є пов'язаними, однак мають різне значення і не можуть бути ототоженені. Доведено, що межі доказування залежать від предмета доказування.

Ключові слова: доказування; предмет доказування; кримінальне провадження; межі доказування; головний факт.

Постановка проблеми. Правильне визначення предмета доказування має важливе значення для кримінального провадження, адже реалізація мети та завдань кримінального процесу залежить насамперед від доказування фактів та обставин, що його становлять. Станом на сьогодні більшість практичних працівників мають значні складнощі з визначенням предмета доказування в цілому та предмета доказування в конкретних кримінальних провадженнях, що в подальшому негативно впливає на результати досудового розслідування та процес доказування. Адже допущення помилки у визначенні предмета доказування, через незнання обставин, що його складають, може спровокувати нескінченне чи, навпаки, поверхневе встановлення обставин, які підлягають доказуванню, що, своєю чергою, ускладнює, а іноді і унеможлиблює прийняття законних та обґрунтованих процесуальних рішень у кримінальному провадженні.

Аналіз останніх наукових досліджень та публікацій. Досліджували питання предмета доказування у кримінальному провадженні Ю. П. Аленін, В. Д. Берназ, І. В. Гловюк, В. П. Гмирко, В. Г. Гончаренко, Ю. М. Грошевий, О. В. Капліна, Є. Г. Коваленко, Л. М. Лобойко, М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, М. А. Погорецький, В. О. Попелюшко, Д. Б. Сергєєва, О. С. Старенький, С. М. Стахівський, М. С. Строгович, І. О. Сухачова, В. М. Тертишник, Л. Д. Удалова, В. В. Черней, С. С. Чернявський, А. М. Черняк, Ю. М. Черноус, С. А. Шейфир, О. Г. Шило, М. Є. Шумило О. Г. Яновська, та інші вчені-процесуалісти.

Роботи вказаних науковців є фундаментальними як для науки кримінального процесуального права, так і теорій кримінального процесуального доказування. Водночас досі немає однозначного підходу до визначення поняття «предмет доказування», що обумовлює актуальність його дослідження в умовах сучасної науки кримінального процесу з урахуванням динамічних змін кримінальних процесуальних правовідносин.

Метою цієї статті є дослідження теоретичних та практичних підходів до визначення поняття «предмет доказування» у кримінальному судочинстві, здійснення порівняльного аналізу різних наукових та практичних точок зору до визначення цього поняття, а також вдосконалення підходів до розуміння предмета доказування.

Виклад матеріалу дослідження та його основні результати. Як слушно зазначається у теорії кримінального процесу, кримінальне процесуальне доказування, маючи пізнавальний характер, пронизує усю кримінально-процесуальну діяльність і становить її основний обсяг та зміст¹. Тому цілком обґрунтовано вважати, що ефективність досудового розслідування та судового розгляду цілком і повністю залежать від результатів кримінального процесуального доказування та реалізац. У практиці доказування сучасних наукових доктрин².

Результат є критерієм оцінки виконання такого завдання кримінального процесу, як забезпечення швидкого, повного та неупередженого досудового розслідування та судового розгляду кримінального провадження, для досягнення якого важ-

¹ Ю. М. Грошевий, С. М. Стахівський, Докази і доказування у кримінальному процесі: наук. практич. посібник (Київ, КНТ, Видавець Фурса С. Я., 2007) 272.

² М. А. Погорецький, Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: монографія (Харків, Арсіс ЛТД, 2007) 576; М. А. Погорецький, Доказування у кримінальному процесі: поняття, зміст, структура. *Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні*: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної Інтернет-конференції (27 листопада 2013 р., м. Одеса) / відпов. за випуск Ю. П. Аленін (Одеса, Юридична література, 2013) 17–21; М. Погорецький, Теорія кримінального процесуального доказування: проблемні питання (2014) 10 *Право України* 12–25; М. А. Погорецький, Нова концепція кримінального процесуального доказування та її реалізація в чинному КПК України. *Актуальні питання доказування у кримінальному процесі*: збірник матеріалів науково-практичної конференції (м. Київ, 27 лютого 2015 року) (Київ, Видавець, 2015) 22–27; М. А. Погорецький, Нова концепція кримінального процесуального доказування (2015) 3 *Вісник кримінального судочинства України* 63–79.

ливе значення має предмет доказування. Предмет доказування відіграє ключову роль у процесі забезпечення реалізації мети та завдань, передбачених ст. 2 КПК України, які залежать насамперед від доказування фактів та обставин, що його становлять.

Поняття «предмет доказування», належить до фундаментальних понять теорії доказів, його теоретичне та практичне значення постійно підкреслюється у кримінальній процесуальній літературі, однак визначення самого поняття «предмет доказування» є неоднозначними та потребує дослідження в умовах сучасної науки кримінального процесу. Також, треба зазначити, що чинний Кримінальний процесуальний кодекс України не містить визначення поняття «предмет доказування».

Проте, прийнято ототожнювати предмет доказування з сукупністю перерахованих у ч. 1 ст. 91 КПК України обставин, а саме подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини), винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив, мета вчинення кримінального правопорушення, вид і розмір шкоди, а також розмір процесуальних витрат, обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, обставини, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження, обставини, що є підставою звільнення від кримінальної відповідальності або покарання, 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 схиляння особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення чи винаго-

роди 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 та обставини, що є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру¹. Однак системний аналіз згаданих положень чинної редакції вказаної статті свідчить про те, що насправді предмет доказування є значно ширшим та може мати індивідуальний характер через його конкретизацію у кожному конкретному кримінальному провадженні. Крім того, положення чинної редакції частини 1 статті 91 КПК України створюють передумови обвинувального ухилу, оскільки законодавцем визначено лише ті обставини, які необхідні для доведення винуватості особи у вчиненні конкретного кримінального правопорушення. Всупереч тому, що юридична література містить різні підходи до визначення предмета доказування – саме низька оперативність та якість здійснення досудового розслідування через динамічні зміни кримінальних процесуальних правовідносин, обумовлює необхідність нових наукових досліджень з окресленої проблематики.

Ю. М. Грошевий визначає предмет доказування у кримінальній справі як об'єктивоване знання законодавця про ті необхідні фрагменти реальної дійсності, без установаження яких неможливе досягнення соціальних цілей і завдань правосуддя у конкретній кримінальній справі. «Набір» фактів, що входять до предмета доказування, і є, на його думку, об'єктом судового пізнання, що обумовлений цілями й завданнями правосуддя, обов'язком установаження в кожній справі об'єктивної істини². В. О. Попелюшко підкреслює взаємозв'язок обставин предмета доказування й рішень у кримінальній справі, визначаючи предмет доказування як коло всіх юридично

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>> дата звернення 24.12.2022.

² Ю М Грошевий, С М Стахівський, Докази і доказування у кримінальному процесі (Київ, КНТ, 2006) 272.

значимих фактичних обставин, що передбачені кримінальним і кримінально-процесуальним законом, і які підлягають доказуванню для прийняття рішень у кримінальному провадженні загалом чи з окремих процесуально-правових питань¹. Слушною є думка М. А. Погорецького, оскільки предметом кримінального процесуального доказування він визначає коло обставин (структурних елементів предмету), які підлягають встановленню у кримінальному провадженні. Та підкреслює, що це коло обставин визначено нормативно у ч. 1 ст. 91 КПК України й конкретизовано у відповідній нормі КК України щодо певного кримінального правопорушення².

В. Г. Гончаренко зазначає, що факти, які мають істотне значення в провадженні і є предметом доказування³. С. А. Шейфер розглядає предмет доказування як своєрідну програму дій доказової діяльності суб'єкта доказування, під час якого відсіюється все, що лежить за межами мети кримінально-процесуального пізнання. В. В. Вапнярчук під поняттям «предмет доказування» 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 дії⁴.

В той самий час, окремі процесуалісти ототожнюють поняття «предмет доказування» з «межами доказування», що на нашу думку є необґрунтованим. Такої ж позиції дотримується О. С. Старенький зазначаючи, що предмет доказування виражає мету доказування у кримінально-

му провадженні й становить сукупність обставин, що підлягають доказуванню (ст. 91 КПК України), а межі доказування виражають кордони, в рамках яких здійснюється дослідження всіх обставин кримінального провадження⁵. М. М. Михеєнко наголошував на тому, що зазначені поняття хоч і взаємопов'язані, але не рівнозначні, кожне з них має тільки йому притаманний юридичний зміст і призначення у кримінально-процесуальному доказуванні. На думку науковця, предмет доказування в кримінальному провадженні – це сукупність передбачених кримінально-процесуальним законом обставин, встановлення яких є необхідним для вирішення заяв і повідомлень про злочини, кримінальної справи у стадії виконання вироку, а також для вжиття процесуальних профілактичних заходів у справі, а межі доказування – це такий обсяг доказового матеріалу (доказів та їх джерел), який забезпечить надійне, достовірне встановлення всіх обставин, що входять до предмета доказування, правильне вирішення справи та вжиття заходів для запобігання злочинам⁶. Разом з тим С. М. Стахівський писав, що під межами доказування слід розуміти таку сукупність доказів і їх процесуальних джерел, зібрання і дослідження яких забезпечить повне та якісне встановлення усіх обставин предмета доказування і прийняття обґрунтованого рішення у кримінальній справі, а їх правильне встановлення виступає необхідною умовою забезпечення достатньої глибини пізнання відповідних обставин, а також необхідної надійності та переконливості результатів такого пізнання⁷. У дисертаційній роботі, присвя-

¹ В О Попелюшко, Предмет доказування в кримінальному процесі (Острог, 2001) 185.

² М А Погорецький, Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: монографія (Харків, Арсіс ЛТД, 2007) 576.

³ В Г Гончаренко, Доказування в кримінальному провадженні: науково-практичний посібник (Київ, Прецедент, 2014) 45.

⁴ В В Вапнярчук, Теорія і практика кримінального процесуального доказування: монографія (Харків, Юрайт, 2017) 408.

⁵ О С Старенький, Щодо визначення поняття меж доказування в кримінальному провадженні (2014) № 1(9) *Часопис Національного університету «Острозька академія» Серія «Право»* 1–9 <<http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n1/14sosvkr.pdf>> дата звернення 24.12.2022.

⁶ М М Михеєнко, Доказывание в советском уголовном судопроизводстве (Киев, Изд-во при Киевском университете издательского объединения «Вища школа», 1984) 134.

⁷ С М Стахівський, Кримінально-процесуальні засоби (автореф дис... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Київ.

ченій межам доказування, М. І. Станкович вказує, що межі доказування у загальному вигляді визначаються як такий обсяг доказової діяльності (збирання, перевірки та оцінки доказів), що забезпечує достатність доказів для встановлення елементів предмета доказування, фактичних підстав і умов ухвалення процесуальних рішень. При співвідношенні меж та предмета доказування він встановив, що вони мають самостійний характер і процесуальне значення, крім того, встановив значення меж доказування як підстави для виділення загального, особливого та конкретного (локального) предметів доказування¹. Розкриваючи співвідношення предмету доказування і меж доказування, М. В. Дєєв уявляє їх у вигляді системи координат, на одній осі якої знаходиться предмет доказування, на іншій – межі доказування. Просуваючись по осі предмету доказування, ми переходимо від однієї обставини предмету доказування до іншої. А чим далі ми просуваємося по осі меж доказування, тим більш глибоко і детально встановлюємо елементи предмету доказування². Отже, ми можемо стверджувати, що поняття «предмет доказування» і поняття «межі доказування» певною мірою є пов'язаними одне з одним, однак мають різне значення і не можуть бути ототожені. Крім того, межі доказування є залежними від предмета доказування.

Також, в науковій літературі не склалися однозначної думки, щодо співвідношення понять «об'єкт доказування» та «предмет доказування». Деякі науковці розглядають предмет і об'єкт, як частина і ціле. Інші, вважають, що предмет – це не складова частина об'єкта, а його особливе бачення особливий проблемний підхід до нього. На думку П. Г. Щедровицького, об'єкт є об'єктом оперування, а предмет пов'язаний з напрямком фор-

мування знань, який обрано. Також прихильником цього підходу є В. Вахштайн, який розглядаючи співвідношення цих понять в соціологічному дослідженні, робить висновок, що об'єкт – це річ в собі, а предмет – це те, що ми можемо знати про неї, таким чином, автор робить висновок, що об'єкт предметом робить мова його опису. Розуміння та розмежування даних понять має важливу практичну складову, адже об'єктом доказування є будь-які обставини кримінального чи процесуального правопорушення, однак не всі вони можуть бути включені в предмет доказування того чи іншого суб'єкта. В контексті цього питання ми поділяємо позицію В. В. Вапнярчука, що предмет доказування – це не складова частина об'єкта, а його особливе бачення, особливий підхід до нього, його певна проекція, концептуалізація. Тобто предметом доказування тих чи інших суб'єктів є їх позиційні інтерпретації певних обставин кримінального чи процесуального правопорушення. Адже це цілком нормально, що в конкретному кримінальному провадженні суб'єкти різних сторін можуть по різному інтерпретувати обставини одного кримінального правопорушення, що своєю чергою свідчить про змагальність сторін у кримінальному процесі³.

Значну дискусію серед вчених викликає поділ обставин, що входять до предмета доказування на «головний факт» та «доказові факти». Зміст вказаних понять також визначають по-різному, що створює ще більше неоднозначності у розумінні поняття «предмет доказування». Так, прибічники однієї позиції вважають, що всі обставини, що включаються до предмета доказування, по суті, вважаються головними, які рівною мірою підлягають доказуванню⁴.

НАВС, 2005) 11–12.

¹ М. І. Станкович, Межі доказування у кримінальному провадженні (дис... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, НАВС, 2019) 246.

² М. В. Дєєв, Достатність доказів у кримінальному процесі України (автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, КНУ імені Тараса Шевченка, 2008) 5.

³ В. В. Вапнярчук, Теорія і практика кримінального процесуального доказування: монографія (Харків, Юрайт, 2017) 408.

⁴ Л. М. Лобойко, Кримінально-процесуальне право. Курс лекцій: навчальний посібник. 2-ге вид. змін. і доп.

С. М. Стахівський зазначає, що поділ обставин, які підлягають доказуванню, на головний та інші факти не приносить користі ні теорії, ні практиці кримінального судочинства і є зайвим¹. Р. Ш. Бабанли та М. В. Сіроткіна вважають, що якщо визнавати «головний факт», то можна припуститися, що існують факти й «неголовні», які не потребують реального встановлення². Також варто звернути увагу на підхід Ю. К. Орлова, який під змістом головного факту розуміє «факт учинення кримінального правопорушення певною особою». Такої ж думки притримується й А. А. Кухта, який із предмета доказування, який він уважав головним фактом, виділяв центральний факт – учинення особою суспільно небезпечного діяння, який має бути доказаний абсолютно достовірно³. Деякі науковці вважають, що головний факт, як «центральный факт», займає важливу роль у порівнянні з іншими елементами процесу доказування та має ряд специфічних особливостей, які полягають у тому, що:

– усі інші обставини встановлюються тільки щодо головного факту. Мається на увазі, що без встановлення головного факту пізнання всіх інших обставин, таких як форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення тощо, втрачає сенс;

– у разі невстановлення головного факту кримінальне правопорушення вважатиметься нерозкритим, а завдання кримінального провадження – невиконаними. Невстановлення інших обставин, хоча і знизить ефективність кримінального провадження, однак не виключить цілком його завершення та виконання завдань, які перед ним стоять. Так, особа

може бути засуджена за вчинення кримінального правопорушення без доведення обтяжуючих обставин;

– встановлення головного факту в негативній формі означає, що відпадає потреба пізнання всіх інших елементів предмета доказування.

На нашу думку, дані особливості головного факту дійсно мають місце бути, однак обмежуватися встановленням самого лише головного факту може мати ряд негативних наслідків, оскільки для повного і всебічного розслідування кримінального правопорушення необхідно дослідити всі факти, а відповідно визнання головного факту, можна навести на думку, що існують факти й «неголовні», які не потребують реального встановлення і на практиці виявляться, що пізнання всіх елементів предмета доказування не є необхідним, що відповідно матиме вплив на результат розслідування.

Проте, слід звернути увагу, що елементами предмета доказування у німецькому кримінальному процесі є головний факт, докази, допоміжні факти, «дослідні положення». Головний факт у кримінальному процесі ФРН визначається як такий, що включає суттєві для вирішення справи обставини, які обґрунтовують висновок про наявність складу злочину, а також ті, що пом'якшують та обтяжують кримінальну відповідальність, які мають значення для обрання міри покарання. Факти поділяються на зовнішні та внутрішні. До зовнішніх відносять злочинну діяльність, місце і спосіб здійснення злочину, а до внутрішніх – умисел, мета та мотив злочину. Через допоміжні факти визначається доказова сила, якість доказів, проводиться оцінка доказів⁴. Варто зазначити, що даний поділ справді

(Київ, Істина, 2008) 185.

¹ С. М. Стахівський, Теорія і практика кримінально-процесуального доказування: монографія (Київ, 2005) 272.

² Р. Ш. Бабанли, М. В. Сіроткіна, Доведеність вини поза розумним сумнівом у кримінальному процесі України: особливості розуміння та правозастосування (2013) № 10 *Адвокат* 20.

³ Л. В. Омельчук, Є. В. Федоренко, Визначення предмета та меж доказування під час судового розгляду у кримінальному провадженні (2020) 8 *Юридичний науковий електронний журнал* 437 <<http://www.lsej.org.ua/82020/110.pdf>> дата звернення 24.12.2022.

⁴ А. В. Молдован, Кримінальний процес: Україна, ФРН, Франція, Англія, США: навч. посібник (Київ, Центр учбової літератури, 2010) 352.

виглядає логічно і потребує додаткового дослідження, включаючи аналіз судової практики. З огляду на це, хочеться зазначити й ще один підхід вітчизняних науковців, який, на нашу думку, перегукується з вже сформованою структурою елементів предмета доказування у німецькому кримінальному процесі. Так, вони вважають, що головний факт – вчинення обвинуваченим кримінального правопорушення, або доказовий факт, тобто якийсь побічний факт, що не входить до головного факту, але сукупно з іншими обставинами кримінального провадження слугує підставою для встановлення головного факту. На їхню думку, прямий доказ встановлює і доказує головний факт, безпосередньо вказує на вчинення обвинуваченим кримінального правопорушення. Непрямі (побічні) докази встановлюють не головний факт, а доказовий факт, який, своєю чергою, є доказом головного факту¹.

Відповідно, ми вважаємо, що натепер виділення головного факту і розмаїття його трактування у літературі створює плутанину у визначенні структури предмета доказування, що негативно відбивається на практиці кримінального судочинства. Подібний поділ обставин, що входять до предмета доказування, може, спричинити розмивання кінцевої мети кримінального процесу, дезорієнтувати практичних працівників та призвести до того, що вся увага буде зосереджена на «головному факті», а інші обставини можуть вважатися менш істотними та, як наслідок – помилка у прийнятті рішення через недостатність доказової інформації.

Висновки. Визначення поняття предмета доказування в кримінальному судочинстві має не тільки теоретичне, а й практичне значення. Це дає можливість, з одного боку, належним чином розкрити значення тих обставин, які становлять кінцеву мету доказування у кримінальному провадженні, а також й інших обставин, що мають значення для правильного

вирішення справи та підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. А з іншого боку – забезпечити ефективність здійснення уповноваженими суб'єктами завдань кримінального провадження, визначених ст. 2 КПК України.

Підсумовуючи вищенаведене, зазначимо, що для правильного визначення поняття «предмет доказування», на нашу думку, потрібно виходити з того, що поняття, як форма мислення є таким способом відображення дійсності, коли предмет розкривається через сукупність його сутнісних ознак. Таким чином, вважаємо за доцільне виділити сутнісні ознаки предмета доказування в кримінальному провадженні:

- 1) це складова пізнавально-практичної та розумової діяльності;
- 2) має відповідати КПК України в контексті завдань кримінального провадження, що стоять перед уповноваженими суб'єктами;
- 3) містить факти й обставини, які мають значення для правильного вирішення обставин правопорушення;
- 4) полягає в конкретизації та розкритті тих обставин, які становлять кінцеву мету доказування у кримінальному провадженні;
- 5) є фундаментальною категорією теорії доказування.

Отже, предмет доказування являє собою фундаментальну категорію доказування і полягає у розкритті того обсягу обставин (структурних елементів предмета), які підлягають встановленню у кримінальному провадженні, а також інших обставин, що мають значення для правильного вирішення конкретної справи, та підлягають доказуванню у конкретному кримінальному провадженні. Предмет доказування містить у собі обставини, визначені нормативно у ч. 1 ст. 91 КПК України, однак є ширшим та конкретизується щодо певного виду кримінального правопорушення з урахуванням норм КК України.

¹ Р І Благута, А-М Ю Ангеленюк, Ю В Гуцуляк та ін, Досудове розслідування: навч. посібник (Львів, ЛьвДУВС, 2019) 600.

REFERENCES

LIST OF LEGAL DOCUMENTS

LEGISLATION

1. 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 24.12.2022 [in Ukrainian].

BIBLIOGRAPHY

AUTHORED BOOKS

2. Blahuta R I, Anhelenuk A-M Yu, Hutsuliak Yu V ta in, *Dosudove rozsliduvannia* [Pre-trial investigation] (Lviv, LvDUVS, 2019) 600 [in Ukrainian].
3. Vapniarchuk V V, *Teoriia i praktyka kryminalnoho protsesualnoho dokazuvannia* [Theory and practice of criminal procedural evidence] (Kharkiv, Yurayt, 2017) 408 [in Ukrainian].
4. Honcharenko V H, *Dokazuvannia v kryminalnomu provadzhenni* [Evidence in criminal proceedings]: nauково-praktychnyy posibnyk (Kyiv, Pretsedent, 2014) 45 [in Ukrainian].
5. Hroshevyi Yu M, Stakhivskiy S M, *Dokazy i dokazuvannia u kryminalnomu protsesi* [Evidence and proof in the criminal process] (Kyiv, KNT, 2006) 272 [in Ukrainian].
6. Loboiko L M, *Kryminalno-protsesualne pravo. Kurs leksii* [Criminal procedural law. Course of lectures]: navchalnyi posibnyk. 2-he vyd. zmin. i dop. (Kyiv, Istyna, 2008) 185 [in Ukrainian].
7. Mykheienko M M, *Dokazivanye v sovetskom uholovnom sudoproizvodstve* [Evidence in Soviet criminal proceedings] (Kyiv, Yzd-vo pry Kyevskom unyversytete yzdatelskoho ob'ednennia «Vyscha shkola», 1984) 134 [in Russian].
8. Moldovan A V, *Kryminalnyi protses: Ukraina, FRN, Frantsiia, Anhliia, SShA* [Criminal process: Ukraine, Germany, France, England, USA] (Kyiv, Tsentri uchbovoi literatury, 2010) 352 [in Ukrainian].
9. Pohoretskyi M A, *Funktsionalne pryznachennia operatyvno-rozshukovoï diialnosti u kryminalnomu protsesi* [Functional assignment of investigative activity in the criminal process]: monohrafiia (Xarkiv, Arsis, LTD, 2007) 576 [in Ukrainian].
10. Popeliushko V O, *Predmet dokazuvannia v kryminalnomu protsesi* [The subject of proof in a criminal trial] (Ostroh, 2001) 185 [in Ukrainian].
11. Stakhivskiy S M, *Teoriia i praktyka kryminalno-protsesualnoho dokazuvannia* [Theory and practice of criminal procedural evidence] (Kyiv, 2005) 272 [in Ukrainian].

ARTICLES

12. Babanly R Sh, Sirotkina M V, Dovedenist vyny poza rozumnym sumnivom u kryminalnomu protsesi Ukrainy: osoblyvosti rozuminnia ta pravozastosuvannia [Proof of guilt beyond a reasonable doubt in the criminal process of Ukraine: features of understanding and law enforcement] (2013) № 10 *Advokat* 20 [in Ukrainian].
13. Omelchuk L V, Fedorenko Ye V, Vyznachennia predmeta ta mezh dokazuvannia pid chas sudovoho rozghliadu u kryminalnomu provadzhenni [Determination of the subject matter and limits of evidence during the trial in criminal proceedings] (2020) 8 *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal* 437 <http://www.lsej.org.ua/8_2020/110.pdf> data zvernennia 24.12.2022 [in Ukrainian].
14. Pohoretskyi M, 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 kontseptsiiia kryminalnoho protsesualnoho dokazuvannia [New concept of criminal procedural evidence] (2015) 3 *Visnyk kryminalnoho sudochynstva Ukrainy* 63–79 [in Ukrainian].
16. Starenkyi O S, Shchodo vyznachennia poniattia mezh dokazuvannia v kryminalnomu provadzhenni [Regarding the definition of the concept of limits of proof in criminal proceedings] (2014) № 1(9) *Chasopys Natsionalnoho universytetu «Ostrozka akademiia» Seriia «Pravo»* 1–9 <<http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n1/14sosvkv.pdf>> data zvernennia 24.12.2022 [in Ukrainian].

CONFERENCE PAPERS

17. Pohoretskyi M A, Dokazuvannia u kryminalnomu protsesi: poniattia, zmist, struktura [Evidence in the criminal process: concept, content, structure] *Aktualni problemy dokazuvannia u kryminalnomu provadzhenni: Materialy Vseukrainskoi nauково-praktychnoi Internet-konferentsii (27 lystopada 2013 r., m. Odesa) / vidpov. za vypusk Yu. P. Alenin (Odesa, Yurydychna literatura, 2013) 17–21* [in Ukrainian].
18. Pohoretskyi M A, Nova kontseptsiiia kryminalnoho protsesualnoho dokazuvannia ta yii realizatsiia v chynnomu KPK Ukrainy [New concept of criminal procedural evidence and its implementation in the current

Criminal Procedure Code of Ukraine] *Aktualni pytannia dokazuvannia u kryminalnomu protsesi*: zbirnyk materialiv naukovo-praktychnoi konferentsii (m. Kyiv, 27 liutoho 2015 roku) (Kyiv, Vydavets, 2015) 22–27 [in Ukrainian].

DISSERTATION

19. Dieiev M V, Dostatnist dokaziv u kryminalnomu protsesi Ukrainy [Sufficiency of evidence in the criminal process of Ukraine] (avtoref. dys... kand. yuryd. nauk: 12.00.09. Kyiv. KNU imeni Tarasa Shevchenka, 2008) 5 [in Ukrainian].

20. Stankovych M I, Mezhi dokazuvannia u kryminalnomu provadzhenni [Limits of evidence in criminal proceedings] (dys... kand. yuryd. nauk: 12.00.09. Kyiv, NAVS, 2019) 246 [in Ukrainian].

21. Stakhivskyi S M, Kryminalno-protsesualni zasoby [Criminal procedural means] (avtoref dys... d-ra yuryd. nauk: 12.00.09. Kyiv. NAVS, 2005) 11–12 [in Ukrainian].

Kolomiets K. V.,

Postgraduate student

Department of Criminal Procedure

National Academy of Internal Affairs

ORCID ID: 0000-0003-2805-3246

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2022.3-4/193-201>

DOCTRINE APPROACHES TO DEFINING THE CONCEPT OF «SUBJECT OF PROOF» IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Abstract. *The article is devoted to the problem of defining the concept of «subject of proof» in criminal proceedings in Ukraine. Currently, in the scientific literature, there is a plurality of different views and concepts in understanding the concept and content of «subject of proof», highlighting the «main fact» in the system of elements of the subject of proof, as well as in understanding the limits of proof. The author of the article aims to investigate theoretical and practical approaches to the definition of the concept of «subject of proof» in criminal proceedings, to carry out a comparative analysis of various scientific and practical points of view to the definition of this concept, as well as to improve approaches to understanding the subject of proof.*

Scientific approaches to understanding the subject of proof and their practical significance in the criminal proceedings of Ukraine are considered. Problematic issues of the concept of «subject of proof» have been identified. Based on the analysis of the literature and provisions of the current Criminal Procedure Code of Ukraine, the essential features of the subject of proof have been determined. The author's definition of the concept of the subject of proof is proposed, which is a fundamental category of proof and consists in the disclosure of the amount of circumstances (structural elements of the subject) that are subject to establishment in criminal proceedings, as well as other circumstances that are important for the correct resolution of a specific case, and are subject to. The subject of proof includes the circumstances defined normatively in Part 1 of Art. 91 of the Criminal Code of Ukraine, however, is broader and specified in relation to a certain type of criminal offense taking into account the norms of the Criminal Code of Ukraine.

The author also analyzed the relationship between the concepts of «subject of proof» and «limits of proof» and established that the concept of «subject of proof» and the concept of «limits of proof» are related, but have different meanings and cannot be equated. It is proved that the limits of proof depend on the subject of proof.

Keywords: *proof; subject of proof; criminal proceedings, limits of proof, the main fact.*

*Мурашко А. С.,
аспірантка кафедри криміналістики
Національного університету
«Одеська юридична академія»
ORCID ID: 0000-0002-4114-2377*

*Науковий керівник:
Цехан Д. М., доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри криміналістики
Національного університету
«Одеська юридична академія»*

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2022.3-4/202-208>

УДК 343.985:159.98

СПЕЦІАЛІСТ-ПРОФАЙЛЕР ЯК СУБ'ЄКТ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗСЛІДУВАННЯ: КОМПЕТЕНЦІЯ ТА ФУНКЦІОНАЛЬНА СПРЯМОВАНІСТЬ

Анотація. Реформування системи правоохоронних органів вимагає насамперед створення нових моделей і способів виявлення та протидії злочинній діяльності, що пов'язано з динамічним характером розвитку останньої. Зважаючи на зазначені перетворення, виникає питання щодо структурно-функціональної перебудови структури Національної поліції України, оскільки криміногенний потенціал в Україні залишається і надалі доволі високим, про що свідчать статистичні дані про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування, які надаються щорічно Офісом Генерального прокурора. Не дивлячись на доволі велику кількість наукових робіт, присвячених розслідуванню злочинної діяльності, недостатньо вивченим на сьогодні залишається питання залучення до розслідування нового для вітчизняної слідчої та оперативно-розшукової практики суб'єкта забезпечення розслідування – профайлера, що позитивно зарекомендував себе у зарубіжних країнах, зокрема, у Сполучених Штатах Америки. Впровадження здобутків та напрацювань, отриманих шляхом запровадження профілювання злочинців у слідчу практику, надасть змогу більш ефективно та швидко здійснювати пошуки правопорушників та попереджувати нові епізоди злочинних посягань.

Метою статті є дослідження компетенції та функціональної спрямованості спеціаліста-профайлера як суб'єкта забезпечення розслідування.

За результатами проведеного дослідження авторкою було досліджено досвід зарубіжних країн щодо участі профайлерів під час розслідування злочинної діяльності; проведено аналіз діяльності найбільш відомих профайлерів, що надало змогу сформулювати кваліфікаційні вимоги до такої особи та функціональну спрямованість її діяльності, зважаючи на особливості вітчизняної правової системи; проведено аналіз законодавчої регламентації залучення спеціаліста-профайлера до розслідування злочинної діяльності, зважаючи на діюче кримінальне процесуальне законодавство; сформульовано авторське визначення дефініції «спеціаліст-профайлер»; визначено взаємодію спеціаліста-профайлера з іншими учасниками кримінального провадження під час розслідування.

Ключові слова: розслідування злочинної діяльності; досудове розслідування; метод розслідування злочинів; профайлінг; суб'єкт забезпечення розслідування; спеціаліст-профайлер; Національна поліція України.

Постановка проблеми. Ефективне розслідування та протидія злочинній діяльності у будь-яких її проявах вимагає насамперед удосконалення вже існуючих та впровадження в слідчу діяльність новітніх методів протидії проявам протиправної поведінки. Таким «інноваційним» методом для вітчизняної слідчої практики є профайлінг, зважаючи на доволі ефективне використання такого методу у зарубіжних країнах в різноманітних галузях людської діяльності, сформувався певні його види, зокрема, виокремлюють: криміналістичний, антитерористичний, авіаційний, науково-дослідний, типологічний, психологічний, профайлінг у сфері інформаційної безпеки, проте ми зосередимо свою увагу на так званому «криміналістичному профайлінгу», оскільки саме цей різновид використовують під час розслідування злочинів.

Криміналістичний профайлінг має міждисциплінарний характер, оскільки він сформувався на перетині криміналістики, кримінології, психології, медицини та соціології, він націлений на виявлення особистісних особливостей злочинців та жертв, відношень між ними, мотивів, якими керувалися перші під час вчинення протиправних діянь¹. Використання профайлінгу є досить розповсюдженим у практиці роботи правоохоронних органів зарубіжних країн, як нами вже було попередньо зазначено, та вже довело свою ефективність під час розслідування та попередження злочинів, вчинюваних проти життя та здоров'я осіб.

Аналіз останніх наукових досліджень та публікацій. Окремі питання використання профайлінгу та залучення спеціалістів-профайлерів було роз-

глянуто Ю. Волинським-Басмановим, М. Дідковською-Бідюк, К. Калюгою, Й. Мерзлікіним, Є. Черкасовою та іншими науковцями. Опрацювання наукових праць вказаних вчених та вивчення діючого на момент написання роботи законодавства стало основою для проведення власного наукового пошуку.

Метою статті є дослідження компетенції та функціональної спрямованості спеціаліста-профайлера як суб'єкта забезпечення розслідування.

Виклад матеріалу дослідження та його основні результати. У межах нашого дослідження пропонуємо розуміти під профайлінгом орієнтуючий метод, який застосовується під час розслідування серійних/повторюваних злочинів, що полягає у формуванні особою/групою осіб, які володіють спеціальними знаннями в галузі наук: психології, кримінології, криміналістики, психологічного портрета невідомої особи злочинця (використовуючи психодіагностику та вербальні/невербальні методи ідентифікації особи), зважаючи на слідову картину вчинених протиправних діянь². Отже, зважаючи на доволі специфічні характеристики окресленого методу розслідування, який є предметом нашого розгляду, вважаємо, що його ефективне використання потребує насамперед наявності спеціальних навичок, освіти, певного практичного досвіду від особи, яка безпосередньо буде суб'єктом його застосування. Тому виникає нагальна потреба у визначенні характеристики такої особи та кваліфікаційних вимог, які ставляться до неї, зважаючи на наявний досвід зарубіжних країн.

Варто підкреслити, що не слід звужувати профайлінг лише до психологічного складника. Ефективний профайлінг

¹ А С Мурашко, Профайлінг як метод розслідування злочинів, що вчиняються проти життя та здоров'я особи. *Сталій розвиток суспільства та держави: сучасні виклики та перспективи розвитку*: матеріали Всеукраїнської наукової конференції молодих вчених, 17 грудня 2021 року. Одеса, 2021. С. 181 <http://dspace.onu.edu.ua/bitstream/handle/11300/19870/NU_OUA_SB_Staliy_Rozvitok.pdf?sequence=1&isAllowed=> дата звернення 21.11.2022.

² А С Мурашко, Профайлінг у системі методів виявлення та розслідування серійних злочинів насильницької спрямованості. *Правові та організаційно-тактичні засади оперативно-розшукової діяльності Національної поліції України*: III Всеукраїнська науково-практична інтернет-конференція, 7 жовтня 2022 року. Одеса, 2022. С. 154 <<http://dspace.oduvs.edu.ua/bitstream/123456789/3416/1/Збірник%20Конф.%20ОРД%20ОДУВС%202022.pdf>> дата звернення 21.11.2022.

у сфері протидії злочинності передбачає використання комплексних знань щодо характеристик конкретного суб'єкта: інформації щодо найбільш розповсюджених злочинів на охоронюваному об'єкті; знання «типових» рис особи, що може вчинити протиправне діяння: мотив злочину, соціально-демографічних характеристик злочинця, тобто його можливого віку, професійних навичок, місця роботи, статі, соціальних зв'язків. Беруться до уваги також уподобання, цінності та моральні характеристики особи¹.

На підставі вивчених нами матеріалів, що знаходяться у відкритому доступі, можна зробити певне зауваження, що посада профайлера є відносно новою і для практики роботи Федерального Бюро Розслідувань Сполучених Штатів Америки (далі – ФБР), де на сьогодні профайлери дуже активно залучаються до проведення розслідувань найбільш резонансних та суспільно небезпечених діянь, що носять переважно серійний характер. Перші здогадки про те, що вивчаючи слідову картину кожного конкретного протиправного діяння та провівши аналіз наявних на місці скоєння злочину даних можна зробити висновки не лише про спосіб вчинення злочину та суспільно небезпечні наслідки, які він несе для суспільства, а й про саму особу злочинця, його поведінкові звички, спосіб життя, професію, вподобання тощо, було зроблено у 60-х роках ХХ століття, приблизно у той період і з'явилися перші профайлери. Можемо зробити припущення, що це пов'язано з періодом, коли на території Сполучених Штатів Америки масово з'явилися серійні злочинці, яких прийнято називати «маніяками», а залучення до розслідування звичайних криміналістів, психологів та психіатрів стало замало, що призвело до створення певного «гібриду» окреслених професій, що увібрав в себе ознаки кожної з них. Спочатку такий «новаторський» спосіб розслідування не дуже

позитивно сприймався правоохоронцями та керівництвом того самого ФБР, проте після ряду успішних операцій, проведених за допомогою профайлерів, ставлення до них доволі змінилося. На підставі аналізу діяльності найбільш відомих профайлерів, що залучалися до розслідувань ФБР, ми спробуємо виокремити типові риси, що притаманні таким особам та сформулювати кваліфікаційні вимоги рівня їхньої підготовки з метою апробації зарубіжного досвіду у вітчизняній слідчій та оперативно-розшуковій практиці.

Так, розпочнемо з Патриції Кірбі, яка працювала у ФБР з 1979 року, жінка розпочала свою кар'єру в правоохоронних органах з посади офіцера поліції у Балтиморі, зокрема, була агентом з умовно-дострокового звільнення, а потім – детективом відділу з розслідування вбивств, вона додатково пройшла навчання в Академії ФБР з використання криміналістичного профайлінгу. У подальшому вона стала першою жінкою, яка провела дослідницьке інтер'ювання більш, ніж 40 різних серійних вбивць по всій країні. Як стверджували співробітники поведінкового відділу ФБР, злочинці з нею себе поводити не так, як би вони себе вели, якщо таке інтер'ювання проводилося б агентом-чоловіком, оскільки вони були більш зацікавленими у наданні певної інформації через те, що не відчували осуду з боку Кірбі. Жінка змогла створити такі умови під час бесіди, що злочинці почувалися «в безпеці» та відчували до неї довіру. Отриману після бесід інформацію Патриція Кірбі використовувала для складання профілей злочинців, що надавало змогу шляхом аналітичної роботи виокремлювати типові риси серійних злочинців. Вона мала свою теорію, яка полягала в тому, що «якщо педофіли обирають роботу чи хоббі, що дозволяють їм отримати вільний доступ до дітей, то чому б вбивцям не робити так само?»². Профайлер була переконана, що злочинці, які вчи-

¹ К В Калюга, Профайлінг як сучасний засіб встановлення особи злочинця (2019) 1 (26) *Прикарпатський юридичний вісник*. С. 157

² С Асямов, Криминалистический профайлинг: понятие и история становления (Ташкент, 2021) <<http://urpsy.com/files/ucheb/asyamov/018.htm>> дата звернення 21.11.2022.

няють злочини певної групи, володіють певними специфічними спільними рисами, завдяки виявленню та виокремленню яких можна більш ефективно проводити розслідування та скоріше отримувати позитивний результат.

Доволі цікавою є також особистість Кендіс ДеЛонг, яка є однією з найбільш видатних жінок-профайлерів, до початку своєї роботи у ФБР жінка працювала медичною сестрою у психіатричній клініці, тому мала можливість спілкуватися з великою кількістю людей, які мають психічні захворювання та різноманітні розлади психіки, вчинювали жорстокі злочини, зокрема, ДеЛонг помітила, що переважна кількість злочинців самі у дитячому чи підлітковому віці ставали жертвами насильств з боку сторонніх осіб або членів їхніх родин. Одними з перших серійних злочинів, що розслідувався за допомогою профайлера, були діяння «Чикагського отруйника», «Белінгтонського гвалтівника», не зважаючи на певний скептизм від детективів, жінці вдалося за допомогою складання профіля злочинців значним чином прискорити розслідування¹. Проте, не дивлячись на успіхи, яких довелося досягти за допомогою профілювання злочинців, цей метод розслідування доволі довго не сприймався серйозно і вважався «псевдонаучним» та надуманим, оскільки переважно базувався на особистісному сприйнятті та аналітичній оцінці події злочину профайлером.

Як ми можемо спостерігати на прикладі розглянутих профайлерів – це особи, які мають дуже серйозний як теоретичний, так і практичний рівні підготовки, зокрема, наразі аби мати змогу зайняти окреслену посаду у ФБР необхідно мати практичний досвід роботи з розслідування злочинів, мати вчений ступінь з психології, соціології чи інших поведінкових наук та необхідно пройти навчання в Академії ФБР за спеціальною програмою, що займає близько двох років.

Головна відмінність роботи профайлера від діяльності слідчого чи працівника оперативного підрозділу полягає в тому, що перший не займається безпосередньо самим розслідуванням злочину, він намагається «відтворити» у своїй свідомості подію злочину задля формування «портрета» особи злочинця, зрозуміти хід його думок, мотиви його діяльності задля складання його профілю, що в подальшому надасть змогу сформулювати припущення щодо подальших епізодів злочинів, визначення потенційних жертв та звуження кола підозрюваних. Тобто головна задача профайлера полягає в аналітичній роботі та допомозі слідчому у розслідуванні злочину.

Оскільки залучення профайлера до розслідування злочинів наразі не практикується в Україні, то постає питання насамперед нормативної регламентації його взаємодії під час досудового розслідування з іншими учасниками кримінального провадження. Насамперед залучення профайлера до розслідування злочинів, на наш погляд, може законодавчо регламентуватися в Україні такими нормативно-правовими актами: Кримінальним процесуальним кодексом України, Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» тощо, ми вважаємо, що профайлер в межах цих законодавчих актів може вважатися спеціалістом. Зокрема, у п. 21 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»² зазначається, що оперативним підрозділам для виконання завдань оперативно-розшукової діяльності, що визначаються згаданим законом, надається право безпосередньо проводити або ініціювати проведення кримінального аналізу. Оскільки кримінальний аналіз можна визначити як аналітичну, мисленеву та оціночну діяльність, що полягає в вивченні та аналізі наявної інформації щодо події кримінального правопорушення, то, на наш погляд, в межах окрес-

¹ С Асямов, Криминалистический профайлинг: понятие и история становления (Ташкент, 2021) <<http://uippsy.com/files/ucheb/asyamov/018.htm>> дата звернення 21.11.2022.

² Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 р. № 2135-XII. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#Text>> дата звернення 21.11.2022.

леного поняття та розгляду питання щодо розслідування серійних злочинів, до вказаної категорії слід відносити профайлінг. Враховуючи визначення спеціаліста, яке міститься у ст. 71 Кримінального процесуального кодексу України¹, можна зробити висновок, що профайлера цілком обґрунтовано можна віднести до такої категорії учасників кримінального процесу як спеціаліст, тому, зважаючи на це, доцільним та логічним буде використання саме терміну «спеціаліст-профайлер». Отже, залучення спеціаліста-профайлера до розслідування серійних злочинів насильницького характеру цілком дозволяється та регламентовано діючим на сьогодні українським кримінальним процесуальним законодавством.

Наш погляд, в Україні спеціалістом-профайлером може бути особа, яка має стаж роботи з розслідування злочинів, має вищу освіту в галузі поведінкових наук, знається на фізіології людини, за допомогою досить незначних деталей здатна прорахувати майбутні дії серійного злочинця та за допомогою наявної слідової картини відтворити подію серійних злочинів насильницького характеру, що мали місце, а за результатами кримінального аналізу вчинених злочинів складає профіль злочинця.

Вважаємо, що беручи до уваги сформульоване нами вище визначення спеціаліста-профайлера, можна виокремити певні кваліфікаційні вимоги, якими він повинен володіти, насамперед це:

– по-перше, особа повинна мати стаж роботи на посадах слідчого чи працівника оперативного підрозділу в: Національній поліції України, Державному бюро розслідувань, Національному антикорупційному бюро України, Службі безпеки України чи інших правоохоронних органах;

– по-друге, претендент на заняття посади спеціаліста-профайлера повинен мати вищу освіту не нижче освітньо-кваліфікаційного рівня «магістр» з пове-

дінкових наук, таких як психологія, соціологія тощо;

– по-третє, особа повинна пройти спеціальну підготовку за напрямком використання криміналістичного профайлінгу.

Зважаючи на відсутність на сьогодні у спеціалізованих вищих навчальних закладах України можливості підготовки спеціалістів за напрямком використання криміналістичного профайлінгу та безпосередньої відсутності таких спеціалістів у країні, на наш погляд, доцільним буде залучення викладачів іноземних навчальних закладів в рамках міжнародного співробітництва та обміну досвідом задля формування підґрунтя для подальшого навчання здобувачів в Україні.

Питання взаємодії учасників кримінального провадження протягом довгого часу привертало увагу з боку дослідників, насамперед це пояснюється тим, що оптимізація роботи всіх суб'єктів, що беруть участь під час розслідування злочинної діяльності, грає ключову роль в отриманні кінцевого результату. Для вітчизняної слідчої практики залучення спеціаліста-профайлера до розслідування злочинів є новим досвідом, тому потребує окремого розгляду. Зважаючи на напрацьовану практику закордонних правоохоронних органів, вважаємо за доцільне залучення спеціаліста-профайлера до розслідування саме серійних злочинів, зважаючи на складності, що виникають під час їхнього розслідування, та специфіку особи-злочинця.

Висновки. Насамперед, на наш погляд, очевидною є співпраця спеціаліста-профайлера зі слідчими та працівниками оперативних підрозділів Національної поліції України, які саме займаються розслідуванням окреслених протиправних діянь та які безпосередньо є ініціаторами залучення такого спеціаліста. Вказаний вид взаємодії проявляється у тому, що слідчі надають спеціалісту-профайлеру наявні матеріали кримінального провадження, надають доступ

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>> дата звернення 21.11.2022.

до місця, де було знайдено тіло жертви/вчинено злочин або було знайдено інші сліди протиправного діяння, залучають до слідчих (розшукових) дій/негласних слідчих (розшукових) дій тощо.

Спеціаліст-профайлер під час розслідування злочинів безпосередньо взаємодіє також зі свідками та у випадку, коли жертва/жертви після невеликого посягання, або «помилки» злочинця, залишилися живими чи коли серійний злочинець не ставить за мету вбивати осіб, що постраждали від вчиненого на них посягання, – з потерпілими, зокрема вказана взаємодія проявляється в участі спеціаліста під час допитів. Участь у таких слідчих діях надасть змогу пришвидшити процес розслідування злочинів, оскільки у спеціаліста-профайлера з'являється можливість отримати інформацію від «першоджерела», безпосередньо від особи, яка взаємодіяла зі злочинцем.

На окрему увагу заслуговує взаємодія спеціаліста-профайлера з підозрюваним, оскільки, на нашу думку, залучення спеціаліста-профайлера під час проведення допиту другого та проведення слідчого експерименту є необхідним задля надання професійної оцінки поведінці особи, якій було повідомлено

про підозру у вчиненні серійних злочинів насильницького характеру, по-перше, це необхідно через те, що спеціаліст-профайлер насамперед є людиною з високою освітою в галузі кримінальної психології, тому спостерігаючи за тим, як підозрюваний поводить себе, може зробити висновок щодо можливої помилки слідства, чи навпаки – переконається у правильності повідомленої підозри; по-друге, оскільки професійна діяльність спеціаліста-профайлера здійснюється на основі кримінального аналізу, то після спілкування з особою, яка вчинила серію насильницьких злочинів, до розслідування яких його було залучено, у спеціаліста-профайлера буде нагода для визначення тих припущень щодо особи серійного злочинця, де першим було скоєно помилку, в подальшій діяльності він зможе виправити наявні недоліки під час складання профілів інших серійних злочинців.

У зв'язку з тим, що зазначена категорія злочинів має насильницький характер, необхідною є співпраця спеціаліста-профайлера з судово-медичними експертами, лікарями для отримання інформації щодо наявних у жертв ушкоджень у результаті вчинення злочинів.

REFERENCES

LIST OF LEGAL DOCUMENTS

LEGISLATION

1. 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 21.11.2022 [in Ukrainian].

2. Pro operatyvno-rozshukovu diialnist [About operational and search activities] Zakon Ukrainy vid 18.02.1992 № 2135-XII. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#Text>> data zvernennia 21.11.2022 [in Ukrainian].

BIBLIOGRAPHY

AUTHORED BOOKS

3. Asiamov S, *Krymynalystycheskyi profailynh: poniatye i ystoryia stanovleniya* [Criminal profiling: concept and history of development]. (Tashkent, 2021). <<http://yurpsy.com/files/ucheb/asyamov/018.htm>> data zvernennia 21.11.2022 [in Ukrainian].

ARTICLES

4. Kaliuha K V, Profailynh yak suchasnyi zasib vstanovlennia osoby zlochyntsia [Profiling as a modern means of establishing the identity of a criminal] (2019) 1 (26) *Prykarpatskyi yurydychnyi visnyk* 156–159.

CONFERENCE MATERIALS

5. Murashko AS, *Profailinh u systemi metodiv vyavleniia ta rozsliduvannia seriinykh zlochyniv nasylnytskoi spriamovanosti* [Profiling in the system of detection and investigation methods of serial violent crimes] *Pravovi ta orhanizatsiino-taktychni zasady operatyvno-rozshukovoi diialnosti Natsionalnoi politsii Ukrainy: III Vseukrainska naukovo-praktychna internet-konferentsiia, 7 zhovtnia 2022 roku*. Odesa, 2022. 153–155. <<http://dspace.oduvs.edu.ua/bitstream/123456789/3416/1/Збірник%20Конф.%20ОРД%20ОДУВС%202022.pdf>> data zvernennia 21.11.2022 [in Ukrainian].

6. Murashko AS, *Profailinh yak metod rozsliduvannia zlochyniv, shcho vchyniautsia proty zhyttia ta zdorov'ia osoby* [Profiling as a method of investigating crimes committed against a person's life and health]. *Stalyi rozvytok suspilstva ta derzhavy: suchasni vykylyky ta perspektyvy rozvytku: materialy Vseukrainskoi naukovoii konferentsii molodykh vchenykh, 17 hrudnia 2021 roku*. Odesa, 2021. 179–182. <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/19870/NU_OUA_SB_Staliy_Rozvitok.pdf?sequence=1&isAllowed=y> data zvernennia 21.11.2022 [in Ukrainian].

Murashko A. S.,

Postgraduate student of Criminology

National University

«Odesa Law Academy»

ORCID ID: 0000-0002-4114-2377

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2022.3-4/202-208>

SPECIALIST-PROFILER AS A SUBJECT OF INVESTIGATION SUPPORT: COMPETENCE AND FUNCTIONAL DIRECTION

Annotation. *Reforming the system of law enforcement agencies requires, first of all, the creation of new models and ways of detecting and countering criminal activity, which is connected with the dynamic nature of the latter's development. Taking into account the mentioned transformations, the question arises regarding the structural and functional restructuring of the structure of the National Police of Ukraine, since the criminogenic potential in Ukraine will continue to be quite high, as evidenced by statistical data on registered criminal offenses and the results of their pre-trial investigation, which are provided annually by the Office of the Prosecutor General. Despite the rather large number of scientific works devoted to the investigation of criminal activity, the question of involving in the investigation a subject new to the domestic investigative and operative search practice, the subject of providing the investigation – the profiler, which has positively proven itself in foreign countries, in particular, in the United States, remains insufficiently studied today. States of America. The implementation of gains and achievements obtained through the introduction of criminal profiling into investigative practice will make it possible to search for criminals more efficiently and quickly and prevent new episodes of criminal offenses.*

The purpose of the article is to study the competence and functional focus of the specialist-profiler as a subject of investigation support.

According to the results of the research, the author investigated the experience of foreign countries regarding the participation of profilers during the investigation of criminal activity; an analysis of the activities of the most famous profilers was carried out, which made it possible to formulate the qualification requirements for such a person and the functional orientation of his activity, taking into account the peculiarities of the domestic legal system; an analysis of the legal regulation of the involvement of a specialist-profiler in the investigation of criminal activity was carried out, taking into account the current criminal procedural legislation; the author's definition of the definition «specialist-profiler» was formulated; the interaction of the specialist-profiler with other participants in criminal proceedings during the investigation is determined.

Key words: *investigation of criminal activity; pre-trial investigation; crime investigation method; profiling; the subject of investigation support; specialist-profiler; National Police of Ukraine.*

*Сванадзе Л. П.,
аспірантка кафедри кримінального
процесу та криміналістики
Навчально-наукового інституту права,
Київський національний університет
імені Тараса Шевченка
ORCID ID: 0000-0003-1510-864X*

Науковий керівник:

*Сергєєва Д. Б., доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального процесу
та криміналістики Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка, адвокат*

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2022.3-4/209-218>

УДК 343.985:343.35

ПОЧАТКОВИЙ ЕТАП РОЗСЛІДУВАННЯ НЕЗАКОННОГО ЗБАГАЧЕННЯ

Анотація. Незаконне збагачення є одним із найбільш небезпечних кримінальних правопорушень корупційного спрямування і являє собою пряму загрозу національній безпеці України. Висока латентність незаконного збагачення як суспільного явища ставить під сумнів ефективність існуючої системи засобів боротьби з корупцією. Це спонукає до реагування всі державні інституції з метою відпрацювання дієвої технології виявлення, розслідування та попередження незаконного збагачення. Науковим інструментарієм такої технології повинна стати апробована методика розслідування незаконного збагачення, основні елементи якої перебувають на стадії свого формування та перевірки слідчою практикою.

Мета статті – запропонувати фундамент для напрацювання технології розслідування незаконного збагачення в сучасних умовах шляхом здійснення огляду особливостей відкриття кримінального провадження при наявності фактів, що вказують на можливість незаконного збагачення, аналізу типових слідчих ситуацій та обставини, що підлягають встановленню, а також визначення першочергових процесуальних дій та організаційних заходів на початковому етапі розслідування незаконного збагачення.

Основні результати дослідження демонструють особливості початку кримінального провадження при розслідуванні незаконного збагачення, до яких відносяться: обов'язковий висновок Національного агентства з питань запобігання корупції по результатах перевірки декларації особи, а також відкриття провадження не відносно особи, а по факту можливого незаконного збагачення. Виявлені особливості обумовлюють типовість слідчої ситуації початкового етапу розслідування незаконного збагачення та дозволяють сформулювати дві типові слідчі версії щодо події, яка розслідується, як то: незаконне збагачення мало місце і незаконне збагачення не мало місце.

Ефективність розслідування незаконного збагачення, як злочину корупційної спрямованості, напряму залежить від ефективності початкового етапу розслідування цього кримінального правопорушення. В свою чергу, початковий етап розслідування незаконного збагачення характеризується типовістю та відносною інформаційною визначеністю слідчої ситуації, яка, при цьому, не є сприятливою для розслідування. Активна протидія, до якої вдається особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, на всіх етапах вчинення незаконного збагачення, значно ускладнює розслідування. Основна пошукова та пізнавальна діяльність суб'єкта розслідування в ході здійснення комплексу організаційних заходів та процесуальних дій на початковому етапі розслідування незаконного

збагачення, спрямована на збирання доказів, які б вказували на характер джерела походження набутих активів (законний чи незаконний). Подальша оцінка зібраних доказів дозволяє суб'єкту розслідування або повідомити по підозру у незаконному збагаченні відповідній особі, або прийняти рішення про закриття кримінального провадження.

Ключові слова: незаконне збагачення, початковий етап розслідування, збирання доказів, протидія розслідуванню.

Постановка проблеми.

На думку вчених та громадських діячів, корупція у будь-яких її проявах, яка пронизує усі сфери життєдіяльності українського суспільства, становить безпосередню загрозу національній безпеці України. Основним негативним наслідком корупції є спричинений нею правовий нігілізм серед різних верств населення, що закладає недовіру до державних та громадських інституцій, підриває авторитет України на міжнародній арені щодо реалізації задекларованих політиками намірів її розбудови як правової та демократичної держави¹.

Одним із найбільш небезпечних кримінальних правопорушень корупційного спрямування є незаконне збагачення², відповідальність за яке передбачена ст. 368⁵ Кримінального кодексу України (далі – КК України)³.

Висока латентність корупції взагалі та незаконного збагачення, як її основного прояву зокрема, ставить під сумнів ефективність існуючої системи засобів протидії цьому небезпечному явищу. Це спонукає до реагування всі державні інституції з метою реформування національного кримінального законодавства та відпрацювання дієвої технології виявлення, розслідування та попередження незаконного збагачення, тобто впровадження в діяльність правоохоронних органів науково обґрунтованої

методики розслідування незаконного збагачення⁴.

Аналіз останніх наукових досліджень та публікацій. Окремим аспектам розслідування незаконного збагачення присвятили свою увагу українські дослідники: Салтевський М., Шепітько В., Ясінь І., Хавронюк М., Стрільців О., Чернявський С., Мельник М., Черенков А., Гузоватий О., Титаренко О. та інші. Але численні зміни національного антикорупційного законодавства, трансформація самого розуміння незаконного збагачення, поява нових способів вчинення цього правопорушення та відсутність дієвого інструментарію для правоохоронних органів у вигляді апробованої методики розслідування, на наш погляд, викликають необхідність подальших наукових досліджень у сфері розробки комплексної системи засобів протидії незаконному збагаченню як корупційного прояву. Особливої уваги та аналізу, на нашу думку, потребує початковий етап розслідування незаконного збагачення, під час якого закладаються основи для його подальшого ефективного доказування.

Не дивлячись на наявність дискусій серед вчених криміналістів щодо визначення меж початкового етапу розслідування кримінальних правопорушень, єдністю поглядів характеризується думка щодо його цінності для розслідування в цілому⁵. Як слушно зазначає Мазур А.,

¹ М Погорецький, О Баганець, Обшук особи у кримінальних провадженнях щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (2017) 12 *Право України* 62–73.

² Н С Моргун, О О Шевчук, С В Марчевський, Встановлення джерел походження активів як обставина, яка підлягає доказуванню під час розслідування незаконного збагачення (2022) 1 (97) *Вісник ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка* 257–266.

³ Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>> дата звернення 10.12.2022.

⁴ В Ю Шепітько, В М Шевчук, В В Білоус, Л І Керик, Система заходів протидії незаконному збагаченню в сучасних умовах (2016) 16 *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики* 5–16.

⁵ М А Погорецький, М О Ленко, Д Б Сергеева, Процесуальні та криміналістичні засади початкового етапу

«на початковому етапі визначають загальний напрям розслідування, висувають та перевіряють перші слідчі версії, планують дальші дії. Відповідно до отриманої первинної інформації, наслідків її перевірки і логічної оцінки орган досудового розслідування визначає першорядні завдання, розробляє стратегію і скеровує весь хід дальшого розслідування»¹.

Мета статті – запропонувати фундамент для напрацювання технології розслідування незаконного збагачення в сучасних умовах шляхом здійснення огляду особливостей відкриття кримінального провадження при наявності фактів, що вказують на можливість незаконного збагачення, аналізу типових слідчих ситуацій та обставини, що підлягають встановленню, а також визначення першочергових процесуальних дій та організаційних заходів на початковому етапі розслідування незаконного збагачення.

Виклад матеріалу дослідження та його основні результати. Незаконне збагачення (ст. 368⁵ КК України) тісно пов'язане механізмом декларування доходів та видатків осіб, уповноважених на виконання функцій держави, та членів їх сімей, що є одним із чинників зниження рівня корупції в Україні².

Так, відповідно до диспозиції ст. 368⁵ КК України під незаконним збагаченням слід розуміти набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, активів, вартість яких більше ніж на шість тисяч п'ятсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян перевищує її законні доходи.

Згідно примітки до ст. 368⁵ КК України під набуттям активів слід розумі-

ти набуття їх особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність, а також набуття активів у власність іншою фізичною або юридичною особою, якщо доведено, що таке набуття було здійснено за дорученням особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, або що особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, може прямо чи опосередковано вчиняти щодо таких активів дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними.

В примітці до ст. 368⁵ КК України також зазначено, що під активами слід розуміти грошові кошти (у тому числі готівкові кошти, кошти, що перебувають на банківських рахунках чи на зберіганні у банках або інших фінансових установах), інше майно, майнові права, нематеріальні активи, у тому числі криптовалюти, обсяг зменшення фінансових зобов'язань, а також роботи чи послуги, надані особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. А особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, є особи, зазначені у пункті 1 частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції»³.

Враховуючи існуючу судову практику, обов'язковою підставою для внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) та відкриття кримінального провадження⁴ щодо факту можливого незаконного збагачення особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, є відповідне рішення Національного агентства з питань за-

розслідування терористичних актів, вчинених з використанням саморобного вибухового пристрою: монографія / за ред. М. А. Погорецького (Київ, Алерта, 2014) 300.

¹ А Мазур, Межі початкового етапу розслідування (2015) 1 *Вісник Львівського університету. Серія юридична* 435–441.

² М А Погорецький, О Ю Бусол, Удосконалення механізму декларування доходів та видатків осіб, уповноважених на виконання функцій держави, та членів їх сімей як один із чинників зниження рівня корупції в Україні (2009) 2 *Вісник Нац. акад. прокуратури України* 85–92.

³ Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>> дата звернення 10.12.2022.

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

побігання корупції (далі – НАЗК) щодо виявлення ознак незаконного збагачення за результатами повної перевірки декларації цієї особи¹.

І, хоча НАЗК здійснює перевірку декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, вже при наявності певних відомостей, що вказують на невідповідність способу життя особи її законним доходам, але, зважаючи на статус НАЗК – центральний орган виконавчої влади зі спеціальним статусом, який забезпечує формування та реалізує державну антикорупційну політику², – не можна вважати таку перевірку початком розслідування. Вважаємо, що по даній категорії кримінальних проваджень початковий етап розслідування починається саме з внесення відомостей до ЄРДР та відкриття кримінального провадження на підставі фактичних даних, що містяться у висновку НАЗК щодо проведеної перевірки.

В свою чергу, підставою для НАЗК щодо проведення перевірки декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, є повідомлення інших органів та підрозділів щодо можливого незаконного походження активів, якими розпоряджається особа, або члени її родини.

Наприклад, поширеною є взаємодія між НАЗК та Державною митною службою України, закріплена на рівні Меморандуму про співпрацю, підписаному у грудні 2021 року³. Відповідно до розробленого алгоритму, під час перевірки митники повідомляють НАЗК про великі суми готівки, виявлені у осіб, що перетинають державний кордон України. При цьому, передається інформація про всі такі випадки, адже працівники Держмитслужби не володіють інфор-

мацією – чи є власники коштів посадовцями. Далі НАЗК перевіряє цих осіб у Реєстрі декларацій. Якщо виявляється, що саме посадовець, або його родичі намагаються вивезти готівку чи інші цінності, то НАЗК може провести моніторинг способу життя та спеціальну перевірку щодо такої особи, метою яких є – встановити, чи відповідає рівень життя публічного службовця наявним у нього та членів родини майну й одержаним ним доходам згідно з декларацією (відповідно до встановлених правил, фізичні особи можуть переміщувати через митний кордон України готівку в сумі, що не перевищує 10 000 євро; якщо сума є більшою, ці кошти потребують письмового декларування митному органу).

Так, у вересні 2022 року Офіс Генерального прокурора (далі – ОГП) відкрив кримінальне провадження щодо можливого незаконного збагачення народного депутата України. Підставою для внесення відомостей до ЄРДР стали матеріали НАЗК. Відповідно до оприлюдненої інформації, на початку березня дружина народного депутата України перемістила через митний кордон України 500 000 доларів США та 97 000 євро. За офіційним курсом Національного банку України – це понад 17 млн. 845 тис. гривень.

Згідно з щорічною декларацією за 2020 рік, сукупний задекларований розмір грошових коштів, які належать родині народного депутата України, склав 335 000 гривень, 10 000 доларів США та 15 000 євро. Таким чином, різниця між офіційно задекларованими грошовими коштами та заощадженнями, вивезеними за кордон його дружиною, за попередніми підрахунками перевищувала 6 500 неоподаткованих мінімумів доходів громадян – понад 8 млн. гривень⁴.

¹ Підозри у декларуванні недостовірної інформації можуть ґрунтуватися тільки на висновках нацагентства <<https://zib.com.ua/ua/136040.html>> дата звернення 10.12.2022.

² Там само.

³ НАЗК отримує від Держмитслужби та митних органів країн Європи дані, які дозволяють виявляти незаконну готівку у посадовців, що перетинають кордон <<https://nazk.gov.ua/uk/novyny/nazk-otrymuje-vid-derzhmytsluzhby-ta-mytnyh-organiv-krayin-yevropy-dani-yaki-dozvolyat-vyavlyaty-nezakonnu-gotivku-u-posadovtsiv-shho-peretynayut-kordon/>> дата звернення 10.12.2022.

⁴ НАЗК виявило ознаки незаконного збагачення щодо народного депутата, дружина якого вивезла під час війни

Зібрані матеріали НАЗК передало до ОГП. На цій підставі ОГП відкрив кримінальне провадження за ст. 368⁵ КК України, що передбачає кримінальну відповідальність за незаконне збагачення у вигляді позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років. Проведення досудового розслідування кримінального провадження за вказаним фактом було доручено детективам Національного антикорупційного бюро України (далі – НАБУ).

Особливістю відкриття кримінального провадження при розслідуванні незаконного збагачення, як вбачається з наведеного прикладу, є його відкриття не стосовно конкретної особи, а по факту можливого незаконного збагачення певної особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, причетність якої до вчинення кримінального правопорушення ще належить встановити.

Враховуючи особливості відкриття кримінального провадження по факту можливого незаконного збагачення особи – обов'язкова наявність висновку НАЗК по результатах перевірки декларації, – початковий етап розслідування незаконного збагачення характеризується типовістю слідчої ситуації та певною інформаційною визначеністю: особа, стосовно якої є підстави вважати щодо вчинення нею правопорушення, та її місце перебування відомі; розмір завданої в результаті вчинення правопорушення шкоди відомий; вид, розмір та місце перебування активів відомі; спосіб вчинення правопорушення відомий тощо. Така інформаційна визначеність може скласти помилкове враження щодо сприятливості слідчої ситуації початкового етапу розслідування незаконного збагачення для розслідування в цілому.

Разом з тим, розслідування незаконного збагачення значно ускладнено активною протидією особи, що вчиняє таке правопорушення, на всіх етапах його вчинення: особа ретельно готується до вчинення такого правопорушення, маскує його безпосереднє вчинення під якісь законні правочини, а також ретельно приховує наслідки від правопорушення. Вчені виділяють наступні способи приховування незаконного збагачення суб'єктами злочину: а) заздалегідь офіційне розірвання шлюбу в державних органах реєстрації актів цивільного стану, але продовження фактичного проживання із дружиною (чоловіком) та ведення спільного побуту; б) реєстрація права власності на майно осіб, які не є суб'єктами декларування і відомості про яких не підлягають декларуванню; в) вчинення правочину для приховання іншого правочину, який насправді вчинено (удаваний правочин); г) вчинення правочину без наміру створення правових наслідків, які обумовлювалися таким правочинном (фіктивний правочин) тощо¹.

Враховуючи характер способів протидії, що використовуються особою на всіх етапах вчинення незаконного збагачення, суб'єкту розслідування іноді дуже важко довести їх спрямованість на досягнення протиправної мети та відмежувати від пересічних життєвих подій в житті особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Таким чином, на початковому етапі розслідування незаконного збагачення суб'єкт розслідування висуває та перевіряє дві типові версії:

1. Мало місце незаконне збагачення особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування;
2. Не мало місце незаконне збагачення особи, уповноваженої на виконання

за кордон понад 500 тис. дол. США: ОГП відкрив кримінальне провадження <<https://nazk.gov.ua/uk/novyny/nazk-vyuvaylo-oznaky-nezakonnogo-zbagachennya-shhodo-narodnogo-deputata-druzhyna-yakogo-vyvezla-pid-chas-vijny-za-kordon-ponad-500-tys-dol-ssha-ogp-vidkryv-kryminalne-provadhennya/>> дата звернення 10.12.2022.

¹ Н С Моргун, О О Шевчук, С В Марчевський, Встановлення джерел походження активів як обставина, яка підлягає доказуванню під час розслідування незаконного збагачення (2022) 1 (97) Вісник ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка 257–266.

функцій держави або місцевого самоврядування, а набуті активи є законними доходами такої особи.

Комплекс заходів та процесуальних дій, які проводить суб'єкт розслідування для перевірки висунутих версій, й складає початковий етап розслідування незаконного збагачення. Він характеризується пізнавальною та пошуковою діяльністю суб'єкта розслідування щодо максимального збирання доказів, які б вказували на характер джерела походження задекларованих активів (законний чи незаконний).

Збирання доказів стороною обвинувачення у відповідності до вимог ст. 93 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) здійснюється шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій¹, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених КПК України². Теоретичні проблеми доказування і, зокрема, стороною обвинувачення висвітлені у низці наукових праць, які мають методолгічне значення для нашого дослідження³.

Черенков А. визначає основні обставини, що підлягають встановленню на початковому етапі розслідування незаконного збагачення, та пропонує суб'єкту розслідування звертатися до адміністра-

торів відповідних державних реєстрів щодо отримання фактичних даних про:

- перебування особи на відповідній посаді, тобто віднесення її до особи, уповноваженої на виконання функцій держави та місцевого самоврядування;
- отримані такою особою та членами її родини доходи за період виконання функцій держави чи місцевого самоврядування;
- придбання у власність об'єктів нерухомого та рухомого майна, а також витрати на утримання даного майна та вчинені інші правочини, на підставі яких у особи та членів її родини виникає право володіння або користування активами, а також дані про передачу таких активів будь-якій особі, та взаємозв'язок правопорушника з особою, на користь якої були передані активи⁴.

Збирання певних доказів може бути забезпечено тимчасовим доступом до речей і документів, в тому числі у разі необхідності отримання зразків для проведення експертизи. Враховуючи обставини конкретного кримінального провадження, на початковому етапі розслідування може виникнути необхідність в проведенні криміналістичних, економічних, товарознавчих експертиз, а також ревізій.

На початковому етапі розслідування незаконного збагачення проводиться також допит свідків на предмет встановлення джерела походження активів, якими володіє, користується чи розпоряджається особа, стосовно якої є підстави вважати щодо вчинення нею правопорушення, яке кваліфіку-

¹ М А Погорецький, Слідчі дії: поняття і класифікація (2008) 1 *Наук. вісник Київського нац. ун-ту внутр. справ* 142–148; М А Погорецький, Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми провадження та використання результатів у доказуванні (2013) 1 *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ* 270–277; 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.

² Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>> дата звернення 12.12.2022.

³ М А Погорецький, Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: монографія (Харків, Арсіс ЛТД, 2007) 460–497; М Погорецький, Теорія кримінального процесуального доказування: проблемні питання (2014) 10 *Право України* 12–25; М А Погорецький, Нова концепція кримінального процесуального доказування (2015) 3 *Вісник кримінального судочинства України* 63–79.

⁴ А М Черенков, Використання державних реєстрів та автоматизованих баз даних у процесі доказування незаконного збагачення (2018) 1 *Європейські перспективи* 123–128.

ється як незаконне збагачення. Свідками можуть виступати фізичні особи--підприємці, представники юридичних осіб, нотаріуси, державні реєстратори, працівники підприємств, установ та організацій різних форм власності, а також члени родини особи, уповноваженої на виконання функцій держави та місцевого самоврядування.

Враховуючи активну протидію суб'єкта вчинення кримінально протиправного діяння та всіх причетних та зацікавлених осіб (члени родини, розпорядники майна, «підставні» власники активів тощо) розслідуванню незаконного збагачення, нерідко вже на початковому етапі виникає необхідність у проведенні одночасного допиту двох та більше вже допитаних осіб з метою усунення протиріч в показаннях, викриття неправди. Такий допит доцільно проводити після отримання офіційних відповідей відповідних суб'єктів на запити суб'єкта розслідування, а також актів проведених ревізій (якщо вони проводилися) та висновків експертів (у разі проведення відповідних експертиз).

Після збирання достатньої кількості доказів, які б підтверджували безсумнівність незаконного джерела походження активів, суб'єкт розслідування оцінює їх достатність та повідомляє особі про підозру у вчиненні незаконного збагачення – кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368⁵ КК України. В такому випадку повідомлення особі про підозру є логічним завершенням початкового етапу розслідування незаконного збагачення.

Але початковий етап розслідування незаконного збагачення може також закінчуватися закриттям кримінального провадження у випадках, коли в процесі збирання доказів суб'єктом розслідування будуть виявлені фактичні дані, що підтверджують відсутність події кримінального правопорушення (наприклад, законність джерела походження набутих активів), або відсутність складу кримі-

нального правопорушення (наприклад, особа на момент набуття активів не займала відповідну посаду тощо).

В разі достатності зібраних доказів для повідомлення особі про підозру у незаконному збагаченні, починається наступний етап розслідування, що характеризується притаманній йому тактикою процесуальних дій, спрямованою, здебільшого на перевірку зібраних доказів.

Висновки. Ефективність розслідування незаконного збагачення, як злочину корупційної спрямованості, напряму залежить від ефективності початкового етапу розслідування цього кримінального правопорушення. В свою чергу, початковий етап розслідування незаконного збагачення характеризується типовістю та відносною інформаційною визначеністю слідчої ситуації, яка, при цьому, не може розглядатися як сприятлива для розслідування. Факторами, що ускладнюють розслідування незаконного збагачення вже на початковому етапі, є способи активної протидії, до яких вдається особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, на всіх етапах вчинення незаконного збагачення. Комплекс організаційних та процесуальних дій, які проводить суб'єкт розслідування на початковому етапі розслідування незаконного збагачення, спрямований на збирання доказів, які б вказували на характер джерела походження набутих активів (законний чи незаконний). Оцінка зібраних доказів дозволяє суб'єкту розслідування визначитися:

1) щодо наявності події правопорушення та складу злочину, передбаченого ст. 368⁵ КК України, та повідомити про підозру у незаконному збагаченні відповідній особі;

2) щодо відсутності події кримінального правопорушення та складу злочину та закриття кримінального провадження.

REFERENCES

LIST OF LEGAL DOCUMENTS

LEGISLATION

1. Kryminalnyi kodeks Ukrainy [Criminal Code of Ukraine] Zakon Ukrainy vid 05.04.2001 № 2341-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>> data zvernennia 10.12.2022 [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 10.12.2022 [in Ukrainian].
3. Pro zapobigannia 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 10.12.2022 [in Ukrainian].

BIBLIOGRAPHY

BOOKS

4. Pohoretskyi M A, Funktsionalne pryznachennia operatyvno-rozshukovoi diialnosti u kryminalnomu protsesi [The functional purpose of investigative activity in the criminal process] (Kharkiv, Arsis LTD, 2007) 460–497 [in Ukrainian].
5. Pohoretskyi M A, Lenko M O, Serhieieva D B, *Protseualni ta kryminalistychni zasady pochatkovoho etapu rozsliduvannia terorystychnykh aktiv, vchynenykh z vykorystanniam samorobnogo vybukhovoho prystroiu* [Procedural and forensic principles of the initial stage of the investigation of terrorist acts committed with the use of an improvised explosive device] / za red. M A Pohoretskoho (Kyiv, Alerta, 2014) 300 [in Ukrainian].

JOURNAL ARTICLES

6. Mazur A, Mezhi pochatkovogo etapu rozsliduvannia [Limits of the initial stage of the investigation] (2015) 61 *Visnyk Lvivskogo Universytetu* 435–441 [in Ukrainian].
7. Morgun N S, Shevchuk O O, Marchevskiy S V, Vstanovlennia dzherel pohodzhennia aktyviv iak obstavyna iaka pidliagaie dokazuvanniu pid chas rozsliduvannia nezakonnogo zbagachennia [Establishing the sources of origin of assets as a circumstance to be proven during the investigation of illegal enrichment] (2022) 1(97) *Visnyk LDUVS im. E O Didorenka* 257–266 [in Ukrainian].
8. Pohoretskyi M A, Busol O Yu, Udoskonalennia mekhanizmu deklaruвання dokhodiv ta vydatkiv osib, upovnovazhenykh na vykonannia funktsii derzhavy, ta chleniv yikh simey yak odyin iz chynnykiv znyzhennia rivnia koruptsii v Ukraini [Improving the mechanism of declaring income and expenses of persons authorized to perform state functions and their family members as one of the factors of reducing the level of corruption in Ukraine] (2009) 2 *Visnyk Nats. akad. prokuratury Ukrainy* 85–92 [in Ukrainian].
9. 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].
10. Pohoretskyi M A, Slidchi dii: poniattia i klasyfikatsiia [Investigative actions: concepts and classification] (2008) 1 *Nauk. visnyk Kyivskoho nats. un-tu vnutr. sprav* 142–148 [in Ukrainian].
11. 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 vnutrishnykh sprav* 270–277 [in Ukrainian].
12. Pohoretskyi M A, Serhieieva D B, Nehlasni slidchi (rozshukovi) dii ta operatyvno-rozshukovi zakhody: poniattia, sutnist i spivvidnoshennia [Covert 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].
13. Pohoretskyi M, Bahanets O, Obshuk osoby u kryminalnykh provadzhenniakh shchodo pryiniattia propozytsii, obitsiankyabo oderzhannia nepravomirnoi vygody sluzhbovoiu osoboio [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].
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 kontseptsiiia kryminalnoho protsesualnoho dokazuvannia [New concept of criminal procedural evidence] (2015) 3 *Visnyk kryminalnoho sudochynstva Ukrainy* 63–79 [in Ukrainian].
16. Cherenkov A M, Vykorystannia derzhavnykh reestriv ta avtomatyzovanykh baz danuh u protsesi dokazuvannia nezakonnogo zbagachennia [Use of state registers and automated databases in the process of proving illegal enrichment] (2018) 1 *Evropeisky perspektyvy* 123–128 [in Ukrainian].

17. Shepitko V Yu, Shevchuk V M, Bilous V V, Keryk L I Systema zahodiv protydiv nezakonnomu zbagachenniu v suchasnyh umovah [System of measures against illegal enrichment in modern conditions] (2016) 16 *Teoriia ta praktyka sudovoi ekspertyzy i kryminalistyky* 5–16 [in Ukrainian].

WEBSITES

9. Pidozry u deklaruvanni nedostovirnoi informatsii mozhut gruntuvatysia tilky na vysnovkakh natsahentstva [Suspicions of the declaration of unreliable information can be based only on the conclusions of the national agency] (2019) <<https://zib.com.ua/ua/136040.html>> [in Ukrainian].

10. NAZK vyявило oznaky nezakonnogo zbagachennia shchodo narodnogo deputata, druzhyna iakogo vyvezla pid chas viiny za kordon ponad 500 tys.dol. SSHA: OGP vidkryv kryminalne provadzhennia [NAZK revealed signs of illegal enrichment in relation to a people's deputy, whose wife took more than 500,000 dollars abroad during the war. USA: OGP has opened criminal proceedings] (2022) <<https://nazk.gov.ua/uk/novyny/nazk-vyavlylo-oznaky-nezakonnogo-zbagachennya-shhodo-narodnogo-deputata-druzhyna-yakogo-vyvezla-pid-chas-vijny-za-kordon-ponad-500-tys-dol-ssha-ogp-vidkryv-kryminalne-provadzhennya/>> data zvernennia 10.12.2022 [in Ukrainian].

11. NAZK otrymue vid Derzhmytshlyzhyby ta mytnyh organiv krain Evropy dani, iaki dozvoliaut vyivliaty nezakonnu gotivku u posadovtsiv, shcho peretynaiut kordon [NAZK receives data from the State Customs Service and customs authorities of European countries that will allow detection of illegal cash from officials crossing the border] (2022) <<https://nazk.gov.ua/uk/novyny/nazk-otrymuye-vid-derzhmytshlyzhyby-ta-mytnyh-organiv-krayin-yevropy-dani-yaki-dozvoliat-vyivlyaty-nezakonnu-gotivku-u-posadovtsiv-shho-peretynayut-kordon/>> data zvernennia 10.12.2022 [in Ukrainian].

Svanadze L. P.

Graduate student of the Department
of Criminal Process and Forensic,
Educational and Scientific Institute of Law
Taras Shevchenko National University of Kyiv
ORCID ID:0000–0003–1510–864X

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2022.3-4/209-218>

THE INITIAL STAGE OF THE INVESTIGATION OF ILLEGAL ENRICHMENT

Abstract. *Illegal enrichment is one of the most dangerous criminal offenses of corruption and represents a direct threat to the national security of Ukraine. The high latency of illegal enrichment as a social phenomenon calls into question the effectiveness of the existing system of means of combating corruption. This prompts all state institutions to respond in order to develop an effective technology for detecting, investigating and preventing illegal enrichment. The scientific toolkit of such a technology should become a proven method of investigating illegal enrichment, the main elements of which are at the stage of formation and verification by investigative practice.*

The purpose of the article is to propose a foundation for the development of the technology of investigation of illegal enrichment in modern conditions by conducting a review of the features of opening criminal proceedings in the presence of facts indicating the possibility of illegal enrichment, analysis of typical investigative situations and circumstances to be established, as well as determination of priority procedural actions and organizational measures at the initial stage of the investigation of illegal enrichment.

The main results of the study demonstrate the peculiarities of the opening of criminal proceedings in the investigation of illegal enrichment, which include: the mandatory conclusion of the National Agency for the Prevention of Corruption based on the results of the verification of the person's declaration, as well as the opening of proceedings not against the person, but on the fact of possible illegal enrichment. The identified features determine the typicality of the investigative situation of the initial stage of the investigation of illegal enrichment and allow us to formulate two typical investigative ver-

sions of the event under investigation, such as: illegal enrichment took place and illegal enrichment did not take place.

The effectiveness of the investigation of illegal enrichment, as a crime of corruption, directly depends on the effectiveness of the initial stage of the investigation of this criminal offense. In turn, the initial stage of the investigation of illegal enrichment is characterized by the typicality and relative information certainty of the investigative situation, which, at the same time, is not favorable for the investigation. Active counteraction, which is resorted to by a person authorized to perform the functions of the state or local self-government, at all stages of the commission of illegal enrichment, significantly complicates the investigation. The main search and cognitive activity of the subject of the investigation during the implementation of a complex of organizational measures and procedural actions at the initial stage of the investigation of illegal enrichment is aimed at gathering evidence that would indicate the nature of the source of origin of the acquired assets (legal or illegal). Further evaluation of the collected evidence allows the subject of the investigation to either notify the relevant person on suspicion of illegal enrichment, or to make a decision to close the criminal proceedings.

Key words: *illegal enrichment, initial stage of the investigation, collection of evidence, opposition to the investigation.*

Синоверський А. І.
аспірант кафедри криміналістики
та судової медицини
Національної академії внутрішніх справ
ORCID ID: 0000-0001-6092-8554

Науковий керівник:
Полях А. М., кандидат юридичних наук, доцент,
заслужений юрист України
професор кафедри криміналістики та судової медицини
Національної академії внутрішніх справ

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2022.3-4/219-232>

УДК 343.98:341.45:343.13

СТАН МІЖНАРОДНОГО ТА НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В СФЕРІ РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ВЧИНЕНИХ ОРГАНІЗОВАНИМИ ЗЛОЧИННИМИ ГРУПАМИ В УМОВАХ ВОЄННОГО ЧАСУ

Анотація. На сьогодні в Україні склалась досить складана ситуація, що пов'язана із збройною аересією з боку російської федерації. Безумовно це зачіпає всі сфери суспільного життя, в тому числі і правоохоронну. Ведення активних бойових дій на значній території нашої держави, масове вимушене переселення громадян, загострення безпекової, соціально--політичної, економічної ситуації в державі призвело до зростання рівня злочинності, зокрема вчинення кримінальних правопорушень організованими злочинними групами. Слідчі органи досудового розслідування стикнулись з ситуацією, в якій змінились форма і способи вчинення кримінальних правопорушень організованими злочинними групами в умовах воєнного стану, що відповідно призвело до труднощів із їх розслідуванням. Констатовано, що сучасне законодавство не було в повній мірі пристосовано до таких реалій сьогодення, та потребує перегляду та уточненню. Крім того, в умовах нинішнього курсу України на євроінтеграцію та впровадження європейських правових стандартів у вітчизняну правову систему, не менш важливого значення набувають нормативно-правові акти Європейського Союзу, зокрема, які стосуються регулювання питань пов'язаних із протидією організованим злочинності та тих, що спрямовані на надання допомоги під час розслідування кримінальних правопорушень вчинених організованими злочинними групами. З метою пошуку нових підходів до удосконалення вітчизняного законодавства у зазначеній сфері необхідно здійснити ґрунтовний аналіз стану міжнародного та вітчизняного правового забезпечення у розглядуваній сфері.

Метою статті є аналіз стану міжнародного та національного законодавства в сфері розслідування кримінальних правопорушень, вчинених організованими злочинними групами в умовах воєнного часу, та визначення шляхів його удосконалення.

Зазначено, що теперішні події, які відбуваються у нашій державі призвели до підвищення рівня організованої злочинності, що в свою чергу призвело до необхідності перегляду чинних нормативно-правових актів, що є основою правового регулювання розслідування кримінальних правопорушень, що вчиняються організованими злочинними групами в умовах воєнного

стану. Автором здійснено аналіз та класифікацію основних міжнародних та національних актів у розглядуваній сфері та запропоновано шляхи удосконалення вітчизняного законодавства у відповідності із міжнародними актами та потребами практики.

Ключові слова: розслідування, правова основа, організована злочинність, організовані злочинні групи, воєнний стан, законодавство, конвенція.

Постановка проблеми. Оскільки одним із найважливіших завдань нашої держави залишається викриття організованих злочинних груп та припинення їх протиправної діяльності дій, а в сучасних умовах підвищення протидії законспірованим злочинним співтовариствами, що використовують міждержавні конфлікти, воєнний стан для вчинення та приховування кримінальних правопорушень, важливим є наявність надійної правової бази.

Ми погоджуємось із думкою Погорецького М. А. про те, що сучасна організована злочинність становить небезпеку не лише національним інтересам окремих держав, а й пряму загрозу міжнародній безпеці, набуваючи транснаціонального характеру. Особливу небезпеку організована злочинність утворює для країн із нестабільною соціально-політичною та економічною обстановкою, що знаходяться у стані економічної і політичної трансформації до яких належить й Україна¹.

Фундаментальною основою успішної протидії суспільства організованій злочинності, безсумнівно, є належний рівень правового регулювання цього процесу. Тому з появою феномена організованої злочинності вченими й практикою відразу ж були поставлені питання про прийняття додаткових правових актів, оскільки чинне законодавство України

виявилось неадекватним розмірам і темпам розвитку організованої злочинності².

Крім того, визначальним є врахування міжнародних нормативно-правових актів, прийнятих у розглядуваній сфері, як основи вітчизняного законодавства під час реалізації державної політики у сфері боротьби із організованою злочинністю.

Ми погоджуємось і позицією М. Гребенюк, який вказує, що погіршення стану проблеми, пов'язаної з організованою злочинністю, насамперед, це наслідок дисбалансу нормативного забезпечення та відсутність стратегічного системного підходу на національному рівні. З огляду на комплексний характер організованої злочинності та погіршення криміногенної обстановки, впровадження комплексної системи боротьби з організованою злочинністю має бути одним із пріоритетних завдань сучасної державної безпеки³.

Аналіз останніх наукових досліджень та публікацій. Окремі питання дослідження законодавства в сфері боротьби з організованою злочинністю досліджували такі вітчизняні науковці, зокрема: М. В. Гребенюк, Г. П. Жаровська, А. П. Закалюк, Н. Є. Міняйло, М. А. Погорецький, Ю. Ю. Сорочик, А. М. Черняк, С. А. Шепітько, О. Ю. Шостко. Проте, що стосується аналізу стану міжнародного та національного законодавства в сфері розслідування кримінальних правопорушень, вчинених організованими злочин-

¹ М. А. Погорецький, *Організована злочинність в Україні: тенденції розвитку та заходи протидії* (2007) 16 *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)* 99–110; М. А. Погорецький, *Боротьба з організованою злочинністю у сучасних умовах розвитку України потребує удосконалення* (2007) 17 *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)* 239–242.

² М. П. Водько, О. О. Подобний, *Правові та організаційні засади боротьби з організованою злочинністю в Україні: монографія* (Одеса, Видавничий дім «Гельветика», 2021) 208; М. А. Погорецький, В. П. Сапальов, *Подолання протидії організованої злочинності в ході досудового слідства* (2005) 13 *Зб. наук. праць Нац. акад. Служби безпеки України* 148–152; М. А. Погорецький, *Підвищення ефективності протидії злочинності. Правові засади підвищення ефективності боротьби зі злочинністю*: матеріали наук.-практ. конф. (Харків, Право, 2008) 98–101.

³ M. Hrebenuk, *The directions of improving the legislative framework in the sphere of supply state security in the vector – fight against organized crime* (2019) 19 (4) *Public management, Interregional Academy of Personnel Management* 78–91.

ними групами в умовах воєнного часу, та визначення шляхів його удосконалення, то на сьогодні зазначене питання залишається не до кінця дослідженим, та потребує здійснення ґрунтовного вивчення.

Таким чином, актуальним на сьогодні залишається питання правової регламентації розслідування кримінальних правопорушень організованими злочинними групами в умовах воєнного стану, в частині дослідження як міжнародного так і вітчизняного законодавства, з метою пошуку актуальних шляхів його удосконалення із урахуванням умов сьогодення.

Метою статті є аналіз стану міжнародного та національного законодавства в сфері розслідування кримінальних правопорушень, вчинених організованими злочинними групами в умовах воєнного часу, та визначення шляхів його удосконалення.

Виклад матеріалу дослідження та його основні результати. Розглядаючи правову основу розслідування кримінальних правопорушень, вчинених організованими злочинними групами в умовах воєнного часу, слід окремо виділити нормативно-правові акти міжнародного характеру та вітчизняне законодавство.

Серед діючих на сьогодні міжнародних нормативно-правових актів, які містять правові засади розслідування кримінальних правопорушень, вчинених організованими злочинними групами в умовах воєнного часу слід виокремити акти, в сфері запобігання та протидії організованій злочинності, та акти, спрямовані на надання допомоги під час розслідування кримінальних правопорушень вчинених організованими злочинними групами.

Серед основних міжнародних нормативно-правових актів, які регулюють протидію організованій злочинності, можна виокремити: Неапольську політичну декларацію і Глобальний план дій проти організованої транснаціональної злочинності (далі – Глобальний план), схвалений 23 грудня 1994 року;

Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності, 2000 року; Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони 2014 року; Конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах між країнами-членами Євросоюзу 2000 року.

Насамперед розглянемо Неапольську політичну декларацію і Глобальний план дій проти організованої транснаціональної злочинності, схвалений 23 грудня 1994 року. Вказаним міжнародним нормативно-правовим актом задекларовано розуміння загроз від організованої транснаціональної злочинності для суспільства, а також розуміння того, що з цим негативним явищем необхідно боротися спільно всім державам-учасницям ООН. Головною метою вказаного Глобального плану є забезпечення більш ефективного міжнародного співробітництва у боротьбі з небезпечною організованою транснаціональною злочинністю, особливо щодо: більш тісної погодженості законодавчих актів, які стосуються організованої злочинності; зміцнення міжнародного співробітництва у питаннях оперативної діяльності на рівнях слідства, кримінального переслідування і судового розгляду; впровадження методів і основних принципів для міжнародного співробітництва на регіональному і світовому рівнях; розробки міжнародних угод з організованої транснаціональної злочинності; вжиття заходів щодо попередження відмивання грошей і боротьби з цим явищем, а також боротьби з використанням злочинних добутків¹.

Крім того ним визначено такі загальні характерні ознаки організованої злочинності: створення угруповань для участі у злочинній діяльності; ієрархічні зв'язки

¹ Неапольська політична декларація і Глобальний план дій проти організованої транснаціональної злочинності. Декларація Організації Об'єднаних Націй № 995_787 від 23.12.1994 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_787#Text> дата звернення 19.09.2022.

або особисті відносини, які дозволяють ватажкам контролювати дії членів таких груп; застосування насилля, залякування або корупції з метою отримання прибутку і встановлення контролю над територіями і ринками; відмивання незаконних прибутків як для продовження злочинної діяльності, так і для проникнення у легальну економіку; потенційні можливості поширення діяльності на нові сфери і за межі національних кордонів; співробітництво з іншими організованими злочинними групами

Глобальний план проголошує, що для ефективного виявлення, розкриття та боротьби із організованою транснаціональною злочинною діяльністю важливим є збір, аналіз та взаємний обмін статистичних даних і відомостей про це явище між державами-учасниками.

Не менш корисним досвідом у виявлення, розслідуванні та попередженні вчинення кримінальних правопорушень вчинених організованими злочинними групами в умовах воєнного стану є положення ч. 26 Глобального плану, яким проголошено, що державам слід удосконалювати практику застосування чинних угод за допомогою неформальних і оперативних механізмів, наприклад, шляхом обміну керівництвами, в яких роз'яснювалися б національні процедури, призначення «центрального органів» для надання взаємної правової допомоги або «органів по контрактах» для оперативного реагування на запити, створення спільних цільових груп, визначення «виправдавши себе на практиці» слідчих методів обміну інформацією про передову технологію, застосовану у слідчій роботі¹.

Важливим міжнародним нормативним актом, який покликаний поглиблювати співробітництво між державами, членами ООН для ефективного попередження транснаціональної організованої злочин-

ності та боротьби з нею, є Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності, прийнятій резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй від 15 листопада 2000 року². В Україні вказана Конвенція була ратифікована Законом України «Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності та протоколів, що її доповнюють» 1433-IV від 4 лютого 2004 року та набула чинності 21 травня 2004 року.

Зокрема Конвенцією було визначено такі основні поняття, як: «організована злочинна група», яке співвідноситься із поняттям, яке міститься в Загальній частині КК України; «серйозний злочин», якому в національному законодавстві відповідають поняття «тяжкий» та «особливо тяжкий злочин»; арешт або виїмка, конфіскація, «контрольована поставка», які відповідають положенням КПК України та Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні. Також Конвенція дає визначення таким поняттям: «структурно оформлена група», «майно», «доходи від злочину».

Конвенцією визначено заходи, які можуть здійснюватися в межах взаємної правової допомоги: одержання показань свідків або заяв від окремих осіб; вручення судових документів; проведення обшуку і здійснення виїмки або арешту; огляд об'єктів і ділянок місцевості; надання інформації, речових доказів і оцінок експертів; надання оригіналів або завірених копій відповідних документів і матеріалів, включаючи урядові, банківські, фінансові, корпоративні чи комерційні документи; виявлення або відстеження доходів від злочинів, майна, засобів вчинення злочинів або інших

¹ Неапольська політична декларація і Глобальний план дій проти організованої транснаціональної злочинності. Декларація Організації Об'єднаних Націй № 995_787 від 23.12.1994 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_787#Text> дата звернення 19.09.2022.

² Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності, прийнята резолюцією 55/25 Ген. Асамблеї від 15 листоп. 2000 р. (ред. від 4 лютого 2004 р.) <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_789&p=1228117189160723> дата звернення 19.09.2022.

предметів з метою доведення; сприяння добровільній явці відповідних осіб до органів запитуючої Держави-учасниці¹.

Що стосується безпосередньо процесу розслідування кримінальних правопорушень вчинених організованими злочинними групами, то Конвенція виділяє такі спеціальні методи його здійснення: контрольовані поставки, використання інших спеціальних методів розслідування, таких як електронне спостереження або інші форми спостереження, а також агентурні операції.

В умовах нинішнього курсу України на євроінтеграцію та впровадження європейських правових стандартів у вітчизняну правову систему, не менш важливого значення набувають нормативно-правові акти Європейського Союзу, зокрема, які стосуються регулювання запобігання та протидії організованим злочинності.

Насамперед слід розглянути Угоду про асоціацію між Україною та Європейським Союзом Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони ратифіковану Законом України № 1678-VII від 16.09.2014.

В контексті нашого дослідження слід звернути увагу на Розділ III Угоди «Юстиція, свобода і безпека» який присвячений утвердженню верховенства права та укріпленню інституцій усіх рівнів у сфері управління, зокрема правоохоронних і судових органів². У розділі містяться положення, спрямовані на посилення міжнародного співробітництва у боротьбі з кримінальною та незаконною організованою чи іншою діяльністю, а також з метою її попередження. Серед шляхів боротьби із організованою злочинністю Угода визначає: обмін найкращими практиками, в тому числі щодо

методик розслідування та криміналістичних досліджень; обмін інформацією відповідно до існуючих правил; посилення потенціалу, зокрема навчання та, у разі необхідності, обмін персоналом; вирішення питань, пов'язаних із захистом свідків та жертв.

Для прикладу в Україні на сьогодні відсутнє належне нормативно-правове регулювання питань, пов'язаних із захистом свідків та жертв організованої злочинності, що потребує відповідної реакції з боку законодавчих органів. Відсутність дієвого правового механізму захисту свідків та потерпілих від діяльності організованих злочинних груп призводить до виникнення труднощів, у процесі розслідування кримінальних правопорушень даної категорії. Зокрема вони стосуються відмов таких осіб свідчити проти учасників злочинних груп через страх розправи. Зазначене потребує відповідної реакції з боку законодавця, оскільки на нашу думку чинний на сьогодні ЗУ «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», не в повній мірі охоплює вказану проблематику.

Серед міжнародних нормативно-правових актів, які присвячених урегулюванню питань, пов'язаних із розслідуванням кримінальних правопорушень вчинених організованими злочинними групами слід виділити Конвенцію про взаємну допомогу у кримінальних справах між країнами-членами Євросоюзу від 29 травня 2000 року. Ця Конвенція визначає основні засади надання правової допомоги у кримінальних справах (обмін інформацією, отримання інформації за запитами, допити осіб тощо), регулює питання взаємодії правоохоронних органів країн Європейського Союзу. Зокрема, стаття 13 Конвенції передбачає можливість держав-членів Європейського Союзу

¹ Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності, прийнята резолюцією 55/25 Ген. Асамблеї від 15 листоп. 2000 р. (ред. від 4 лютого 2004 р. <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_789&p=1228117189160723> дата звернення 19.09.2022.

² Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Ратифікована Законом України № 1678-VII від 16 вересня 2014 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text> дата звернення 19.09.2022.

створювати спеціальні слідчі групи за конкретними справами, для конкретних заходів та на конкретний термін. Подібний досвід є корисним в процесі розслідування кримінальних правопорушень вчинених організованими злочинними групами, що обумовлюється складним характером та транснаціональними зв'язками¹.

Також у з метою підтримки і посилення діяльності компетентних органів держав-членів та їх взаємного співробітництва у сфері запобігання і протидії організованій злочинності, тероризму та іншим найбільш небезпечним формам злочинності, які зачіпають дві або більше держав-членів Рішенням Ради ЄС № 2009/371 про створення Європейського поліцейського офісу. Україна також робить поступові кроки до встановлення тісного співробітництва із зазначеною організацією, зокрема було укладено Угоду між Україною та Європейським поліцейським офісом про оперативне та стратегічне співробітництво, яка ратифікована Законом України № 2129-VIII від 12 липня 2017 року, для встановлення відносин співробітництва між Україною та Європолом з метою підтримки України та держав-членів Європейського Союзу в запобіганні і боротьбі з організованою злочинністю, тероризмом та іншими формами міжнародної злочинності у сферах злочинності, зокрема шляхом обміну інформацією між Україною та Європолом².

Проте, слід звернути увагу на необхідність перегляду положень Угоди в частині визначення компетентних органів в Україні, які згідно з національним законодавством відповідають за запобігання та боротьбу з кримінальними правопорушеннями визначеними нею, із урахуванням останніх змін в структурі Служби безпеки України.

В законодавстві системи англо-саксонського права слід звернути увагу на окремі нормативно-правові акти Сполучених Штатів Америки, які тією чи іншою мірою торкаються питань боротьби із організованою злочинністю. Так для прикладу інтерес становить Закон «Про організації, що діють під впливом рекету й корупції», або ж іншими словами закон РІКО, який був прийнятий 15 жовтня 1970 року, внаслідок стрімкого підвищення рівня транснаціональної організованої злочинності та поширення її впливу на органи законодавчої, виконавчої та судової влади у США³. Важливе значення у боротьбі з організованою злочинністю має агентурна робота федеральних правоохоронних органів США⁴.

Вказаний закон зокрема визначає поняття «організованої злочинності», та найбільш поширені види злочинів, які вчиняють організовані злочинні групи, заходи протидії особам, які перебувають у статусі суб'єкта підвищеного злочинного впливу, положення щодо забезпечення безпеки свідків тощо. Зокрема в законі РІКО зазначено, що основною метою діяльності організованої злочинної групи є тримання прибутків та надприбутків. Вважаємо, що подібне визначення мети організованої злочинності є досить слушним, та потребує відповідної регламентації в кримінально-правовому законодавстві нашої держави, зокрема під час нормативного формування поняття «організована злочинність» вважаємо за доцільне доповнити його визначенням, що основною метою діяльності організованих злочинних груп є отримання прибутків та надприбутків. Відповідно в першу чергу перегляду та зміни потребують такі основні вітчизняні нормативно-правові акти як: Кримі-

¹ Mutual assistance in criminal matters between the Member States Convention of 29.5.2000 on mutual assistance in criminal matters between the Member States / Конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах між країнами-членами ЄС 2000 р. *Official Journal of the European Union*. 197. 2005. 12 July.

² Угода між Україною та Європейським поліцейським офісом про оперативне та стратегічне співробітництво <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_001-16#TextP> дата звернення 19.09.2022.

³ С О Павленко, Основи оперативно-розшукової тактики: монографія (Київ, «Видавництво Людмила», 2022) 624.

⁴ М А Погорецький, І В Смирнова, Агентурна робота федеральних правоохоронних органів США у сфері боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів (2007) 5 (19) *Юрид. радник* 101–105.

нальний кодекс України, Закон України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю».

Аналізуючи вітчизняні нормативно-правові акти, які є правовою основою розслідування кримінальних правопорушень, вчинених організованими злочинними групами в умовах воєнного стану слід здійснити його поділ на такі групи: 1) нормативно-правові акти загальної дії: Кримінальний кодекс України (далі – КК); Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК); Закон України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю»; Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність»; Розпорядження Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) «Про схвалення Стратегії боротьби з організованою злочинністю»; 2) нормативно-правові акти, дія яких поширюється на конкретно визначений період: Указ Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022 «Про введення військового стану в Україні», затвердженого Законом України від 24 лютого 2022 року № 2102-IX; Розпорядження КМУ «План запровадження та забезпечення заходів здійснення правового режиму воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 р. № 181-р (далі – План).

Кримінальний кодекс України є нормативно-правовим актом, який регламентує кримінально-правову відповідальність за діяння, що вчиняються організованими злочинними групами в умовах воєнного стану. Зокрема ч. 3 ст. 28 КК України містить поняття організованої групи. Також у відповідності з п. 2 та п. 11 ч. 1 ст. 67 ККУ серед обтяжуючих обставин кримінально-правовий закон виділяє: вчинення кримінального правопорушення групою осіб за попередньою змовою та вчинення

злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій¹.

Крім того, 7 березня 2022 року Законом № 2117-IX внесено зміни до КК щодо посилення відповідальності за злочини за ст. 185, 186, 187, 189, 191 КК, вчинені в умовах воєнного стану. Це основні майнові злочини, такі як – крадіжка, грабіж, розбій, вимагання, а також розтрата і заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем². Слід зауважити, що значна частина вказаних кримінальних правопорушень в теперішніх умовах вчиняється організованими групами.

Процесуальні особливості досудового розслідування кримінальних правопорушень, вчинених організованими злочинними групами в умовах воєнного стану, а саме порядок відкриття кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових дій) та негласних слідчих (розшукових) дій, експертиз, порядок здійснення міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні, тощо регламентує Кримінальний процесуальний кодекс (КПК) України.

Зокрема, в межах розслідування кримінальних правопорушень вчинених організованими злочинними групами в умовах воєнного стану чинним КПК України передбачено особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного стану, який було введено в 2014 році, та який зазнав певних змін після набрання чинності Закону України № 2201-IX від 01.05.2022 року «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану»³. Законодавець передбачив істотне розширення повноважень прокурора шляхом делегування

¹ Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>> дата звернення 19.09.2022.

² Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство: Закон України від 03.03.2022 № 2117-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2117-20#n6>> дата звернення 19.09.2022.

³ Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану: Закон України № 2201-IX від 01.05.2022 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2201-20#Text>> дата звернення 19.09.2022.

йому окремих повноважень слідчого судді щодо вирішення низки питань.

Закон України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» від 30 червня 1993 року, сформулював організаційні та правові засади боротьби з організованою злочинністю, закріплює систему органів, що здійснюють боротьбу з організованою злочинністю та їх компетенцію, визначає основні напрямки її здійснення, заходи забезпечення боротьби з організованою злочинністю, взаємодію державних органів у зазначеній сфері тощо.

Провівши аналіз вказаного нормативно-правового акту слід наголосити на наявності таких прогалин: по-перше в Законі відсутнє нормативне визначення поняття «організована злочинність», а також міститься відсилочна норма, що стосується визначення видів та ознаки кримінальних правопорушень, які вчиняються організованою злочинністю. Оскільки вказаний законодавчий акт поряд з іншими актами є основою національного права в сфері протидії організованій злочинності, та встановлює основні організаційні та правові засади боротьби з організованою злочинністю в Україні, важливим є нормативне закріплення зазначеного поняття.

Крім того в зазначеному Законі відсутнє визначення поняття «боротьби», яка становить визначальну основу його мету. Слід зауважити, що вказане поняття є досить широким, та включає в себе виявлення, розслідування, припинення і запобігання. Окремі науковці зазначають, що із ст. 2 та ст. 6 Закону випливають декілька змістових складників поняття «боротьби» – загально-організаційна, за-

побіжна (профілактична), правоохоронна, правозастосовна («репресивна»)¹.

Для прикладу, в Законі України «Про боротьбу з тероризмом» № 638-IV від 20 березня 2003 р. регламентовано таке визначення боротьба з тероризмом, як діяльність щодо запобігання, виявлення, припинення, мінімізації наслідків терористичної діяльності².

При цьому, слід звернути увагу на співвідношення таких понять як «боротьба» та «протидія». О. М. Джу́жа зазначає, що термін «боротьба зі злочинністю» в юридичному лексиконі утвердився, хоча цим поняттям охоплюють не всі види протидії злочинності³.

На противагу боротьби, термін протидія на нашу думку є значно ширшим, та характеризується ширшим за змістом поняттям. На підтримку вказаного твердження О. М. Бандурка та О. М. Литвинов зазначають, що протидія злочинності – це особливий інтегрований, багаторівневий об'єкт соціального управління, який складає різноманітна за формами діяльність відповідних суб'єктів, які взаємодіють у вигляді системи різнорідних заходів, спрямованих на пошук шляхів, засобів та інших можливостей ефективного впливу на злочинність з метою зниження інтенсивності процесів детермінації злочинності на усіх рівнях, нейтралізації дії її причин та умов для обмеження кількості злочинних проявів до соціально толерантного рівня⁴. Аналогічну думку висловлюють і М. А. Погорецький та В. А. Шеломенцев⁵.

Таким чином, на нашу думку термін протидія охоплює в собі такі види діяльності уповноважених суб'єктів, як попе-

¹ О Бахуринська, Окремі питання вдосконалення законодавства у сфері протидії організованій злочинності (2020) 2 *Підприємництво, господарство і право* 305–309; М А Погорецький, В Ф Левковський, А М Черняк, Протидія організованій злочинності на каналі міжнародного студентського обміну (2008) 19 *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)* 49–57.

² Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20.03.2003 № 638-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/cargd/638-15>> дата звернення 19.09.2022.

³ О М Джу́жа, Тлумачення кримінологічних понять (2014) 1 (7) *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ* 14–23.

⁴ О М Бандурка, О М Литвинов, Протидія злочинності та профілактика злочинів: монографія (Харків, ХНУВС, 2011) 308.

⁵ М Погорецький, В Шеломенцев, Взаємовідносини держави, суспільства і злочинності: боротьба чи протидія? (2010) 9 (111) *Вісник прокуратури* 36–42.

редження, профілактика, виявлення, розслідування та запобігання негативним проявам злочинності.

З цією метою пропонуємо переглянути ЗУ «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», в частині визначення основних його понять, зокрема шляхом заміни терміну «боротьба» на термін «протидія», який на нашу думку є значно ширшим, та дозволить усунути двозначності та суперечності в розумінні антикриміногенної діяльності. Також вказаний Закон слід доповнити статтею, яка регламентуватиме визначення основних його термінів, таких як: «організована злочинність», «протидія організованій злочинності», «транснаціональна злочинність», «взаємодія», тощо.

Ще однією прогалиною розгляданого Закону, є те, що в ньому відсутні основні принципи, на яких повинно базуватись законодавство в сфері боротьби з організованою злочинністю. Так для прикладу ст. 3 ЗУ «Про боротьбу з тероризмом» регламентує основні принципи діяльності у вказаній сфері.

Ми погоджуємося із твердженням про те, що така діяльність повинна здійснюватися на основі: неухильного забезпечення та захисту конституційних прав та свобод людини; пріоритету захисту прав та законних інтересів потерпілих від злочинної діяльності організованих злочинних угруповань; пріоритету запобіжних заходів, спрямованих на усунення причин та умов організованої злочинної діяльності; мінімізації наслідків такої діяльності; невідворотності відповідальності за організовану злочинну діяльність, законності та обґрунтованості застосування заходів з протидії тощо¹.

Таким чином, вважаємо за доцільне внести відповідні зміни до Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», шляхом доповнення його нормою, яка б визначала основні принципи, на яких ґрунтується діяльність пов'язана з бо-

ротьбою з організованою злочинністю. Зокрема серед таких основних засад, важливими є: дотримання законності; взаємодії всіх учасників вказаної діяльності, зокрема і міжнародного співробітництва; застосування системи оцінки загроз тяжких злочинів та організованої злочинності (СОСТА Україна); пріоритетності захисту життя і прав осіб, які є постраждалими від злочинної діяльності організованих злочинних груп; комплексності та поєднання гласних і негласних методів боротьби з організованою злочинністю тощо.

Одним із підзаконних нормативно-правових актів, у розглядуваній сфері є Розпорядження КМУ «Про схвалення Стратегії боротьби з організованою злочинністю» (далі – Стратегія) від 16 вересня 2020 р. № 1126-р. У преамбулі Стратегії зазначено, що вона визначає напрями розвитку системи боротьби з організованою злочинністю та механізми реалізації державної політики у відповідній сфері в сучасних умовах. Зокрема в Стратегії зазначено, що пряму загрозу національній безпеці в Україні в умовах збройної агресії становить організована злочинність.

Серед основних напрямків державної політики у розглядуваній сфері визначених Стратегією слід виокремити такі: визначення на підставі інформації, отриманої в результаті здійснення практичних заходів боротьби з організованою злочинністю, конкретних напрямів протидії такій злочинності; ідентифікацію ризиків і загроз, що виникають унаслідок організованої злочинної діяльності, постійний аналіз і реагування на них; здійснення органами державної влади, інститутами громадянського суспільства та іноземними партнерами цілеспрямованих, перспективних та узгоджених заходів у сфері боротьби з організованою злочинністю; забезпечення комплексного методичного підходу до боротьби з організованою злочинністю, що

¹ О Бахуринська, Окремі питання вдосконалення законодавства у сфері протидії організованій злочинності (2020) 2 Підприємництво, господарство і право 305–309.

включає вжиття заходів до запобігання та припинення діяльності організованих злочинних угруповань як стратегічного (що намагаються вплинути на загрозу), так і оперативного (що намагаються вплинути на конкретні організовані злочинні угруповання та їх учасників) характеру; впровадження в практику трьох етапної моделі формування державної політики у сфері боротьби з організованою злочинністю, що базується на прикладі політики ЄС щодо боротьби з тяжкими злочинами та організованою злочинністю¹.

Також, серед проблем, з якими стикнулись правоохоронні органи у протидії організованій злочинності в теперішніх умовах Стратегія виділяє: неналежний рівень взаємодії правоохоронних органів у відповідній сфері, застаріле та розбалансоване нормативно-правове забезпечення з питань боротьби з організованою злочинністю, недосконалість процедури моніторингу криміногенної ситуації, відсутність консолідованої об'єктивної методології оцінки загроз організованої злочинності, використання застарілих форм і методів боротьби з таким явищем призводить до загострення проблем, пов'язаних з організованою злочинністю, та низького рівня ефективності боротьби з нею.

Одним із напрямків удосконалення нормативно-правового забезпечення боротьби з організованою злочинністю, який визначений в Стратегії є внесення змін до Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» з урахуванням практики його застосування та необхідності подальшого вдосконалення, зокрема щодо оптимізації системи спеціально утворених державних органів для боротьби з організованою злочинністю, порядку взаємодії та координації державних органів, що беруть участь у боротьбі з організованою зло-

чинністю, інформаційно-аналітичного забезпечення, форм і методів боротьби з організованими злочинними угрупованнями.

Перейдемо до розгляду нормативно-правових актів, які тією чи іншою мірою пов'язані із сферою забезпечення розслідування кримінальних правопорушень вчинених організованими злочинними групами в умовах воєнного стану, дія яких поширюється на конкретно визначений період часу, зокрема на період дії воєнного стану в Україні.

Першим таким актом є Указ Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022 «Про введення військового стану в Україні», затвердженого Законом України від 24 лютого 2022 року № 2102-ІХ, що призвело до необхідності застосування певних обмежень прав та свобод гарантованих Конституцією України, внаслідок чого в дію вступив Закон України «Про правовий режим воєнного стану». Зокрема ст. 1 Закону визначає поняття воєнного стану. Крім того, у відповідності із ч. 1ст. 10 Закону у період дії воєнного стану не можуть бути припинені повноваження Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, Національного банку України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, судів, органів прокуратури, органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, розвідувальних органів та органів, підрозділи яких здійснюють контррозвідувальну діяльність².

Таким чином, діяльність органів уповноважених здійснювати досудове розслідування та оперативно-розшукову діяльність зокрема і в частині розслідування кримінальних правопорушень, вчинених організованими злочинними групами в умовах воєнного стану є непо-рушною та повинна продовжуватись пристосувавшись при цьому до право-

¹ Про схвалення Стратегії боротьби з організованою злочинністю: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 16.09.2020 № 1126-р <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1126-2020-%D1%80#Text>> дата звернення 19.09.2022.

² Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>> дата звернення 19.09.2022.

вих та процесуальних особливостей, які виникають в період дії такого особливо-го для країни правового режиму.

Також на виконання вище зазначено-го Указу Президента України Кабінетом Міністрів України було введено в дію «План запровадження та забезпечення заходів здійснення правового режиму воєнного стану в Україні» Розпорядженням КМУ від 24 лютого 2022 р. № 181-р.

Так, в межах нашого дослідження, відповідно до п. 12 Плану до повноважень Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України та органів Національної поліції України покладено обов'язок запровадження заходів із порушення питання про заборону діяльності політичних партій, громадських об'єднань, якщо вони спрямовані на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення виконавчої влади, пропаганду війни, насильства, на розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення¹.

Зокрема така діяльність може бути пов'язана із злочинною діяльністю організованих злочинних груп, які замасковані під громадські об'єднання, спілки тощо, та використовують умови воєнного стану з метою вчинення кримінальних правопорушень, що в свою чергу підриває національну безпеку нашої держави.

Таким чином, сучасне міжнародне та національне законодавство у сфері протидії організованій злочинності складається з великої кількості нормативно-правових актів, які не в повній мірі відповідають потребам сучасної практики, зокрема в частині, що стосується розслідування кримінальних правопорушень, вчинених організованими злочинними групами в умовах воєнного часу.

Висновки. Отже, провівши аналіз стану міжнародного та національно-

го законодавства в сфері розслідування кримінальних правопорушень, вчинених організованими злочинними групами в умовах воєнного часу, слід констатувати, що діючі на сьогодні вітчизняні нормативно-правові акти в зазначеній сфері потребують перегляду та оновлення по-перше на основі позитивного досвіду міжнародних актів, які присвячені даній тематиці, а також із урахуванням сучасних потреб практики, які виникли внаслідок збройної агресії російської федерації проти України.

Загалом правову основу розслідування кримінальних правопорушень, вчинених організованими злочинними групами в умовах воєнного часу, становлять нормативно-правові акти міжнародного характеру та вітчизняне законодавство. При цьому міжнародне законодавство в зазначеній сфері ми поділяємо на: акти, в сфері запобігання та протидії організованій злочинності, та акти, спрямовані на надання допомоги під час розслідування таких кримінальних правопорушень; національне законодавство відповідно на такі групи: 1) нормативно-правові акти загальної дії; 2) нормативно-правові акти, дія яких поширюється на конкретно визначений період.

Здійснивши аналіз вказаних нормативно-правових актів, слід звернути увагу на необхідності вдосконалення чинного законодавства із урахуванням досвіду міжнародних конвенцій та угод у зазначеній сфері. Так, корисним для України досвідом у виявленні, розслідуванні та попередженні вчинення кримінальних правопорушень вчинених організованими злочинними групами в умовах воєнного стану є положення Глобального плану стосовно надання взаємної правової допомоги.

Також у відповідності із Угодою про асоціацію між Україною та Європейським Союзом вважаємо за доцільне переглянути чинні на сьогодні норми в сфері захисту свідків та потерпілих, зо-

¹ План запровадження та забезпечення заходів здійснення правового режиму воєнного стану в Україні: Розпорядженням КМУ від 24.02.2022 № 181-р <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/181-2022-%D1%80/conv#n8>> дата звернення 19.09.2022.

крема в частині розроблення дієвого механізму захисту таких осіб від діяльності організованих злочинних груп.

Корисним для нашої держави є Конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах між країнами-членами Євросоюзу, зокрема, що стосується створення спеціальних слідчих груп за конкретними справами, для конкретних заходів та на конкретний термін.

Важливим також є перегляд положень Угоди між Україною та Європейським поліцейським офісом про оперативне та стратегічне співробітництво, та оновлення норм, що стосуються визначення компетентних органів в Україні, які згідно з національним законодавством відповідають за запобігання та боротьбу з кримінальними правопорушеннями визначеними нею, із урахуванням останніх змін в структурі Служби безпеки України.

Аналіз ЗУ «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» вказує на необхідність зміни та удосконалення його норм, із урахуванням потреб практики та міжнародного досвіду, в частині визначення основних його понять, шляхом здійснення семантичного аналізу термінів «боротьба» та «протидія», та визначення найбільш прийнятного в даній ситуації, який дозволить усунути двозначність та суперечності в розумінні антикриміногенної діяльності. Також вказаний Закон слід доповнити статтею, яка регламентуватиме визначення основних його термінів, таких як: «організована злочинність», «протидія організовані злочинності», «транснаціональна злочинність», «взаємодія», тощо. Крім того, важливим є правова регламентація основних засад здійснення боротьби з організованою злочинністю.

REFERENCES

LIST OF LEGAL DOCUMENTS

LEGISLATION

1. Mutual assistance in criminal matters between the Member States Convention of 29.5.2000 on mutual assistance in criminal matters between the Member States. Official Journal of the European Union. C. 197. 2005. 12 July [in English].
2. Konventsiya Orhanizatsiï Ob'yednanykh Natsiy' proty transnatsional'noï orhanizovanoï zlochynnosti, pryïnyata rezolyutsiyeyu 55/25 Hen. Asambleï vid 15.04.2000 (red. vid 4 lyutoho 2004 r.) [The United Nations Convention against Transnational Organized Crime, adopted by resolution 55/25 Gen. Assemblies from November 15. 2000 (edited on February 4, 2004)] <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_789&r=1228117189160723> data zvernennia 19.09.2022 [in Ukrainian].
3. Kryminal'nyy kodeks Ukrainy [Criminal Code of Ukraine] Zakon Ukrainy vid 05.04.2001 № 2341-III <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>> data zvernennia 19.09.2022 [in Ukrainian].
4. Neapol's'ka politychna deklaratsiya i Hlobal'nyy plan diy proty orhanizovanoi transnatsional'noyi zlochynnosti. Deklaratsiya Orhanizatsiyi Ob'yednanykh Natsiy № 995_787 vid 23.12.1994 [The Naples Political Declaration and the Global Plan of Action against Organized Transnational Crime. United Nations Declaration No. 995_787 of 12/23/1994] <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_787#Text> data zvernennia 19.09.2022 [in Ukrainian].
5. Plan zaprovadzhennya ta zabezpechennya zakhodiv zdiysnennya pravovoho rezhymu voyennoho stanu v Ukraini» Rozporyadzhennyam KМУ vid 24.02.2022 № 181-r [The plan for the introduction and provision of measures for the implementation of the legal regime of martial law in Ukraine: Order of the CMU of February 24, 2022 No. 181-p] <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/181-2022-%D1%80/conv#n8>> data zvernennia 19.09.2022 [in Ukrainian].
6. Pro borot'bu z teroryzmom [On the fight against terrorism:] Zakon Ukrainy vid 20.03.2003 № 638-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/638-15>> data zvernennia 19.09.2022 [in Ukrainian].
7. Pro vnesennya zmin do Kryminal'noho kodeksu Ukrainy shchodo posylennya vidpovidal'nosti za maroderstvo. Zakon Ukrainy vid 03.03.2022 № 2117-IX [On amendments to the Criminal Code of Ukraine regarding increased liability for looting: Law of Ukraine dated 03.03.2022 No. 2117-IX] <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2117-20#n6>> data zvernennia 19.09.2022 [in Ukrainian].

8. Pro vnesennya zmin do Kryminal'noho protsesual'noho kodeksu Ukrainy shchodo udoskonalennya poryadku zdiysnennya kryminal'noho provadzhennya v umovakh voyennoho stanu: Zakon Ukrainy vid 01.05.2022 № 2201-IX [On amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine regarding the improvement of the procedure for carrying out criminal proceedings under martial law: Law of Ukraine No. 2201-IX dated 01.05.2022] <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2201-20#Text>> data zvernennia 19.09.2022 [in Ukrainian].

9. Pro pravovyy rezhym voyennoho stanu [On the legal regime of martial law] Zakon Ukrainy vid 12.05.2015 № 389-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>> data zvernennia 19.09.2022 [in Ukrainian].

10. Pro skhvalennya Stratchiyi borot'by z orhanizovanoyu zlochynnistyu [On the approval of the Strategy for Combating Organized Crime] Rozporyadzhennya Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 16.09.2020 № 1126-r <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1126-2020-%D1%80#Text>> data zvernennia 19.09.2022 [in Ukrainian].

11. Uhoda mizh Ukrainoyu ta Yevropeys'kym politseys'kym ofisom pro operativne ta stratehichne spivrobotnytstvo [Agreement between Ukraine and the European Police Office on operational and strategic cooperation] <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_001-16#TextR> data zvernennia 19.09.2022 [in Ukrainian].

12. Uhoda pro asotsiatsiyu mizh Ukrainoyu ta Yevropeys'kym Soyuzom Yevropeys'kym spivtovarystvom z atomnoyi enerhiyi i yikhnimy derzhavamy-chlenamy, z inshoyi storony, Yevropeys'kym spivtovarystvom z atomnoyi enerhiyi i yikhnimy derzhavamy-chlenamy, z inshoyi storony [Association Agreement between Ukraine and the European Union The European Atomic Energy Community and their member states, on the one hand, the European Atomic Energy Community and their member states, on the other hand] Ratyfikovana Zakonom Ukrainy vid 16.09.2014 № 1678-VII <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text> data zvernennia 19.09.2022 [in Ukrainian].

BIBLIOGRAPHY

AUTHORED BOOKS

13. Bandurka O M, *Lytvynov O. M. Protydiya zlochynnosti ta profilaktyka zlochyniv* [Anti-crime and crime prevention] (Kharkiv, KHNUVS, 2011) [in Ukrainian].

14. Vod'ko M P, Podobnyy O O, *Pravovi ta orhanizatsiyni zasady borot'by z orhanizovanoyu zlochynnistyu v Ukraini* [Legal and organizational principles of combating organized crime in Ukraine]. (Vydavnychy dim «Hel'vetyka», 2021) [in Ukrainian].

15. Pavlenko S O, *Osnovy operativno-rozshukovoyi taktyky* [Basics of operational search tactics] (Vydavnytstvo Lyudmyla, 2022) [in Ukrainian].

JOURNAL ARTICLES

16. Bakhuryn's'ka O, Okremi pytannya vdoskonalennya zakonodavstva u sferi protydiy orhanizovaniy zlochynnosti [Separate issues of improvement of legislation in the field of combating organized crime] (2020) 2 *Pidpryyemnytstvo, hospodarstvo i pravo* 305–309 [in Ukrainian].

17. Hrebenuk M, The directions of improving the legislative framework in the sphere of supply state security in the vector – fight against organized crime (2019) 19 (4) *Public management, Interregional Academy of Personnel Management* 78–91 [in English].

18. Pohoretskyi M A, Sapalov V P, Podolannia protydii orhanizovanoi zlochynnosti v khodi dosudovoho slidstva [Overcoming organized crime during pre-trial investigation] (2005) 13 *Zb. nauk. prats Nats. akad. Sluzhby bezpeky Ukrainy* 148–152

19. Pohorets'kyi M A, Orhanizovana zlochynnist' v Ukraini: tendentsiyi rozvytku ta zakhody protydiy. [Organized crime in Ukraine: development trends and countermeasures] (2007) 16 *Borot'ba z orhanizovanoyu zlochynnistyu i koruptsiyeyu (teoriya i praktyka)* 99–110 [in Ukrainian].

20. Pohoretskyi M A, Borotba z orhanizovanoi zlochynnistiu u suchasnykh umovakh rozvytku Ukrainy potrebuie udoskonalennia [The fight against organized crime in the modern conditions of development of Ukraine needs improvement] (2007) 17 *Borotba z orhanizovanoi zlochynnistiu i koruptsiieiu (teoriia i praktyka)* 239–242 [in Ukrainian].

21. Pohoretskyi M A, Smyrnova I V, Ahenturna robota federalnykh pravookhoronnykh orhaniv SShA u sferi borotby z nezakonnym obihom narkotychnykh zasobiv [Agency work of US federal law enforcement agencies in the field of combating illegal drug trafficking] (2007) 5 (19) *Yuryd. radnyk* 101–105 [in Ukrainian].

22. Pohoretskyi M A, Levkovskiy V F, Cherniak A M, Protydiia orhanizovaniy zlochynnosti na kanali mizhnarodnoho studentskoho obminu [Combating organized crime on the channel of international student exchange] (2008) 19 *Borotba z orhanizovanoi zlochynnistiu i koruptsiieiu (teoriia i praktyka)* 49–57 [in Ukrainian].

23. Pohoretskyi M, Shelementsev V, Vzaiemovidnosyny derzhavy, suspilstva i zlochynnosti: borotba chy protydiia? [Interrelationships between the state, society and crime: struggle or counteraction?] (2010) 9 (111) *Visnyk prokuratury* 36–42 [in Ukrainian].

24. Dzhuzha O M, Tlumachennya kryminolohichnykh ponyat' [Interpretation of criminological concepts] (2014) 1 (7) *Yurydychnyy chasopys Natsional'noyi akademiyi vnutrishnikh sprav* 14–23 [in Ukrainian].

CONFERENCE PAPERS

25. Pohoretskyi M A, Pidvyshchennia efektyvnosti protydii zlochynnosti [Increasing the effectiveness of combating crime] *Pravovi zasady pidvyshchennia efektyvnosti borotby zi zlochynnistiu: materialy nauk.-prakt. konf.* (Kharkiv, Pravo, 2008) 98–101 [in Ukrainian].

Synoversky A. I.

Graduate student of the department
of criminology and forensic medicine
National Academy of Internal Affairs

ORCID ID: 0000-0001-6092-8554

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2022.3-4/219-232>

STATE OF INTERNATIONAL AND NATIONAL LEGISLATION IN THE FIELD OF INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES COMMITTED BY ORGANIZED CRIMINAL GROUPS IN WARTIME CONDITIONS

Abstract. Today, a rather difficult situation has developed in Ukraine, which is connected with the armed aggression on the part of the Russian Federation. It certainly affects all spheres of social life, including law enforcement. Conduct of active hostilities on a large territory of our country, massive forced resettlement of citizens, aggravation of the security, socio-political, and economic situation in the country led to an increase in the level of crime, in particular, the commission of criminal offenses by organized criminal groups. Investigators of pre-trial investigation bodies faced a situation in which the form and methods of committing criminal offenses by organized criminal groups in martial law conditions changed, which, accordingly, led to difficulties with their investigation. It was established that the current legislation was not fully adapted to such realities of today, and needs to be revised and clarified. In addition, in the conditions of Ukraine's current course towards European integration and the introduction of European legal standards into the domestic legal system, the regulatory and legal acts of the European Union are gaining no less importance, in particular, those related to the regulation of issues related to the fight against organized crime and those aimed at to provide assistance during the investigation of criminal offenses committed by organized criminal groups. In order to find new approaches to improving domestic legislation in the specified area, it is necessary to carry out a thorough analysis of the state of international and domestic legal support in the area under consideration. The purpose of the article is to analyze the state of international and national legislation in the field of investigation of criminal offenses committed by organized criminal groups in wartime conditions, and to determine ways to improve it. It is noted that the current events taking place in our country have led to an increase in the level of organized crime, which in turn has led to the need to revise the current legal acts, which are the basis of the legal regulation of the investigation of criminal offenses committed by organized criminal groups under martial law. The author analyzed and classified the main international and national acts in the field under consideration and suggested ways to improve domestic legislation in accordance with international acts and the needs of practice.

Key words: investigation, legal basis, organized crime, organized criminal groups, martial law, legislation, convention.

*Харкевич Ю. І.,
аспірант кафедри криміналістики та судової медицини Національної
академії внутрішніх справ,
ORCID ID: 0000-0003-2115-5119*

Науковий керівник:
*Вакулик О. О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри криміналістики та
судової медицини Національної академії внутрішніх справ*

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2022.3-4/233-243>

УДК 343.98

ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ДЕРЖАВНИМ ФІНАНСУВАННЯМ ГАЛУЗІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ

Анотація. Використання спеціальних знань під час розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із державним фінансуванням галузі охорони здоров'я в умовах Пандемії.

Наукова стаття присвячена дослідженню спеціальних знань як їх характеристики в цілому, так і специфіці використання під час розслідування правопорушень, пов'язаних із державним фінансуванням галузі охорони здоров'я в умовах Пандемії. Виствітлено форми використання спеціальних знань, їх класифікація в різні часи розвитку криміналістичної науки, зокрема, призначення судових експертиз; довідкова та консультаційна діяльність; ревізії та інші відомчі перевірки; перевірка за обліками; залучення спеціаліста при проведенні процесуальних дій; допит експерта; присутність слідчого при проведенні експертизи.

Акцентовано на значенні міжвідомчих перевірок, взаємодії правоохоронних органів з органами державного фінансового контролю. На основі наукових точок зору науковців, зроблена спроба надати пропозиції щодо уникнення окремих колізій в законодавстві з приводу призначення ревізії та інвентаризації слідчим. Привернуто увагу до використання моніторингу, фінансового аудиту, перевірки закупівель та моніторингу закупівлі.

Також, розкрито окремі аспекти консультативної форми використання спеціальних знань та участі спеціаліста під час проведення деяких процесуальних дій за зазначеною категорією кримінальних проваджень.

Виокремлено судові експертизи, які переважно призначаються при розслідуванні кримінальних правопорушень, пов'язаних із державним фінансуванням галузі охорони здоров'я в умовах пандемії, серед яких: економічна, почеркознавча, технічна експертиза документів, комп'ютерно-технічна, телекомунікаційна, товарознавча, відео та звукозапису, судово-медична тощо. Всі зазначені досягнення підтверджуються статистичними даними та практичними прикладами.

Ключові слова: спеціальні знання, бюджетні правопорушення, охорона здоров'я, пандемія, коронавірус.

Постановка проблеми. В умовах сьогодення привертають увагу правопорушення, пов'язані з використанням державних коштів. Вагома частина бюджетного фінансування щороку виділяється саме на сферу охорони здоров'я. Групи так званих медичних правопорушень включають найрізноманітніші статті Кримінального кодексу України, такі як кримінальні правопорушення, у сфері господарської діяльності з медичної практики; порушення права на безоплатну медичну допомогу, проти життя і здоров'я особи та інші. Зрозуміло, що для викриття та розслідування таких правопорушень правоохоронцям необхідні специфічні та поглиблені знання в різних напрямках науки та техніки. Тому у формуванні доказової бази вагоме місце відведено спеціальним знанням. Піднята тематика неодноразово досліджувалась вченими та попри численні дискусії стосовно визначень, форм, видів спеціальних знань, наукова спільнота наголошує, що використання спеціальних знань необхідно для розслідування кримінальних правопорушень та суттєво підвищує якість проведеного досудового розслідування.

Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій. Науковим підґрунтям для дослідження використання спеціальних знань та розслідування окремих видів злочинів зробили видатні вчені-криміналісти: Л. Ю. Ароцкер, Ю. П. Алєнін, О. М. Бандурка, В. П. Бахін, А. І. Вінберг, А. Ф. Волобуєв, В. Г. Гончаренко, Ю. М. Грошевий, В. А. Журавель, А. В. Іщенко, Н. І. Клименко, І. І. Когутич, В. О. Коновалова, М. В. Костицький, В. К. Лисиченко, В. В. Лисенко, Г. А. Матусовський, І. В. Пиріг, М. А. Погорєцький, М. В. Салтевський, М. Я. Сегай, Е. Б. Сімакова-Єфремян, Д. Б. Сергєєва, Р. Л. Степанюк, І. Я. Фрідман, П. В. Цимбал, В. Ю. Шепітько, В. І. Шиканов, О. Р. Шляхов, М. Г. Щербаковський, та інші. Але наукові розробки повинні

своєчасно оновлюватись задля відповідності потребам судово-слідчої практики. В умовах третьої хвилі Пандемії, спричиненої коронавірусними хворобами, зазначена тематика потребує окремого дослідження.

Метою статті є дослідження спеціальних знань у різних формах їх використання під час розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із державним фінансуванням галузі охорони здоров'я в умовах Пандемії.

Виклад матеріалу дослідження та його основні результати. Отже, видатний український криміналіст М. В. Салтевський під спеціальними знаннями розумів постійно удосконалюванні набуті знання, вміння навички, які використовуються в будь-якій галузі людської діяльності, отримані в процесі спеціальної освіти, досвіду і практичної діяльності (за винятком професійних знань осіб, що здійснюють розслідування), необхідні для швидкого і повного розкриття і розслідування кримінального правопорушення, а також розгляду справи в суді¹.

В науковій літературі під час розслідування правопорушень значна увага приділяється судовим експертизам. Втім, спеціальні знання використовуються в різних формах та розглядаються криміналістами за різноманітними підставами, що постійно видозмінюються. Раніше радянські вчені виділяли лише дві законодавчо врегульовані форми використання спеціальних знань: участь спеціаліста в слідчих діях та проведення експертизи². Українські науковці розглядають форми спеціальних знань на ті, що прямо передбачені законодавством, та опосередковано. Або непроцесуальні та процесуальні форми. М. Г. Щербаковський, О. А. Кравченко, розширюють процесуальні форми на обов'язкове та факультативне застосування при проведенні процесуальних дій. Процесуальні форми використання спеціальних

¹ М В Салтевський, Криміналістика (у сучасному вигляді): підручник (Київ, Кондор, 2005) 588.

² М В Костицький, Використання спеціальних психологічних знань у радянському кримінальному процесі (Київ, НМК ВО, 1990) 58.

пізнань поділяються за характером дій, при проведенні яких вони використовуються, на слідчі та інші процесуальні дії¹. В свою чергу В. В. Семенов диференціює наступні форми: залучення спеціаліста при проведенні слідчих (розшукових) дій, призначення судових експертиз, довідково-консультаційна форма, здійснення ревізійної перевірки².

Існує і розподіл всього на три процесуальні форми використання цих знань у досудовому слідстві залежно від суб'єктів, які ними володіють: слідчого, спеціаліста та експерта. Та попри визнання окремими науковцями найбільш правильним і можливим такого підходу, вони не відмовляються від проведення ревізій, допиту експертів, ревізорів та інших обізнаних осіб, що виходить за межі вказаного розподілу³.

В умовах сучасності науковці все більше надають перевагу ширшому підходу. Так, Г. С. Бідняк наголошує на існуванні таких форм використання спеціальних знань при розслідуванні правопорушень, як: призначення судових експертиз; довідково-консультаційній формі; ревізії та перевірка за обліками; залучення спеціаліста при проведенні слідчих (розшукових) дій; допит експерта; присутність слідчого при проведенні експертизи⁴. Звісно, в період стрімкого розвитку технологій, інформацію, необхідну для документування правопорушення, доречно отримувати внаслідок перевірки за різноманітними обліками. Присутність слідчого під час проведення експертиз не дуже розповсюджена форма використання спеціальних знань. Втім, не можна не погодитись з науковцями, які відмічають, що слідчий внаслідок

таких дій має можливість отримати інформацію про проміжні результати, надати експерту додаткову інформацію, що дозволяє запобігти призначенню додаткових експертиз та допиту експерта у подальшому⁵.

Найбільш ефективними формами їхнього використання саме при розслідуванні злочинів, пов'язаних із порушеннями бюджетного законодавства, Р. Л. Степанюк зазначає: а) отримання консультацій обізнаних осіб із різних питань; б) проведення ревізії; в) призначення експертиз; г) залучення спеціаліста для участі в проведенні окремих слідчих дій⁶.

Як ми бачимо, автори акцентують увагу на такій важливій для розслідування бюджетних правопорушень формі використання спеціальних знань, як ревізія. Втім, останнім часом порядок її проведення потерпає змін, на яких слід зупинитись. Йдеться про колізії окремих норм в законодавстві, які не дозволяють слідчому самостійно призначати проведення позапланових ревізій. Зокрема, Кримінальний процесуальний кодекс ч. 2 ст. 93 КПК України передбачає, що збирання доказів можливе за допомогою витребування та отримання висновків ревізій та актів перевірок, а ч. 2 ст. 89 КПК України визначає акти перевірок як джерело доказів. Проте в Ухвалі Верховного суду України зазначено що з 15 липня 2015 року прокурор і слідчий не мають повноважень «призначати ревізії і перевірки», оскільки підпунктом 12 пункту 5 Розділу XII «Прикінцеві положення» Закону України «Про прокуратуру» з переліку повноважень прокурора (у статті 36 КПК) і слідчого (у статті 40 КПК)

¹ М Г Щербаківський, А А Кравченко, Применение специальных знаний при раскрытии и расследовании преступлений (Харьков, Ун-т внутр. дел, 1999) 78.

² В В Семенов, Спеціальні знання при розслідуванні злочинів (зміст, організація, використання) (авто-реф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Київська національна академія внутрішніх справ України. К., 2006) 20.

³ О Шаповал, Використання спеціальних знань під час розслідування злочинів у бюджетній сфері України Віче (2014) 8 *Науковий журнал* <<https://veche.kiev.ua/journal/4150/>> дата звернення 19.08.2022.

⁴ Г С Бідняк, Теорія і практика використання спеціальних знань при розслідуванні шахрайств: монографія (Дніпро, Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2019) 170.

⁵ Там само.

⁶ Р Л Степанюк, Використання спеціальних знань під час розслідування злочинів у бюджетній сфері України. Криміналістичний вісник: наук.-практ. зб. (К., ТОВ «Еліт Прінт», 2012, № 17) 102–108.

це повноваження було виключено. Ці положення процесуального закону також не дають повноважень слідчому судді надавати дозвіл на призначення перевірки. Вчені піднімали це дискусійне питання і намагались запропонувати практичні рішення. Поділяємо точку зору К. О. Чаплинського, В. А. Бідняк та Г. С. Бідняк, які пропонують внести відповідні зміни у ст. 93 КПК України та замінити вираз «витребування та отримання висновків ревізій та актів перевірок» на «призначення інспектування у формі ревізії». По-друге, правоохоронним органам використовувати акти планової ревізійної перевірки задля чого заздалегідь звертатися до органу державного фінансового контролю з пропозиціями про включення до плану перевірок тієї чи іншої установи. А також, під час розслідування злочинів, пов'язаних із незаконним використанням бюджетних коштів в галузі охорони здоров'я, окрім ревізії, акцентовано увагу на використанні інших форм державного фінансового контролю при розслідуванні злочинів, як: моніторинг, фінансовий аудит, перевірка закупівель та моніторинг закупівлі¹.

Науковці слушно зазначають і про аналогічну ситуацію з інвентаризацією, яка дозволяє виявити та зафіксувати розкрадання, крадіжки, привласнення, розтрати, нецільове використання матеріальних цінностей, порушення порядку їх зберігання і використання, що призвело до матеріальної шкоди. Виходячи з аналізу норм КПК України, слідчий не має права вимагати призначення інвентаризації самостійно, а також звертатися до суду з клопотанням про її призначення. Втім, під час інвентаризації активів і зобов'язань перевіряються і документально підтверджуються їх наявність, стан, відповідність критеріям визнання й оцінка. В процесі інвентаризації забезпечується:

1) виявлення фактичної наявності активів та перевірка повноти відображення зобов'язань, коштів цільового фінансування, витрат майбутніх періодів; 2) установлення лишку або нестачі активів шляхом зіставлення фактичної їх наявності з даними бухгалтерського обліку; 3) виявлення активів, які частково втратили свою первісну якість та споживчу властивість, застарілих, а також матеріальних та нематеріальних активів, що не використовуються, невикористаних сум забезпечення; 4) виявлення активів і зобов'язань, які не відповідають критеріям визнання. На думку О. В. Курмана, єдина можливість призначити і провести інвентаризацію для слідчого – це поставити таке завдання ревізору, попередньо узгодивши з ним необхідність застосування даного методу фактичного контролю².

Будь-яка форма використання спеціальних знань не оминає усних чи письмових роз'яснень фахівців. За консультаціями до осіб, які володіють спеціальними знаннями у різних галузях, слідчі частіше за все звертаються для:

а) роз'яснення положень нормативних актів, що стосуються бюджетної сфери (з цією метою доцільно звертатися до фахівців у галузі фінансового права);

б) ознайомлення зі спеціальними питаннями – особливостями порядку виділення та використання бюджетних коштів, бухгалтерського обліку та складання фінансової звітності в державному органі чи установі (надати таку консультативну допомогу можуть ревізори, які проводили ревізію, а також службові особи Державної казначейської служби України або фінансових органів);

в) консультація стосовно акту ревізії та допомога в оцінюванні висновків ревізорів;

г) може виникнути потреба одержати додаткові відомості в галузі будівництва

¹ В А Бідняк, Г С Бідняк, К О Чаплинський, Теоретичні, правові та праксеологічні засади використання спеціальних знань під час розслідування злочинів, пов'язаних із державним фінансуванням в галузі охорони здоров'я: монографія (Одеса, Видавничий дім «Гельветика», 2019) 260.

² О В Курман, Використання спеціальних економічних знань на досудовому розслідуванні, *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»* <<http://journal-app.uzhnu.edu.ua/article/view/264971/260949>> дата звернення 19.08.2022.

(якщо злочинці використовували бюджетні кошти для фінансування витрат на будівництво), банківської справи (при розслідуванні фактів порушень бюджетного законодавства з кредитними коштами) тощо;

д) допомога при підготовці до окремих слідчих дій (для консультації залучають різних спеціалістів, зокрема, інженерів, економістів, бухгалтерів, криміналістів). Наприклад, при вирішенні питання призначення ревізії або судово-бухгалтерської експертизи фахівець у галузі бухгалтерського обліку може надати допомогу слідчому у правильно формулюванні запитань ревізору чи експерту. Крім того, спеціаліст іноді може підказати слідчому послідовність проведення слідчих дій у справі та допомогти з вибором тактичних прийомів, які доцільно застосувати при проведенні певної слідчої дії¹.

Розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із державним фінансуванням галузі охорони здоров'я в умовах Пандемії, як і інших правопорушень в бюджетній сфері, вимагають таких процесуальних дій як тимчасовий доступ до речей та документів, обшук, огляд, допит, під час проведення яких М. А. Погорецький, О. О. Вакулик, Д. Б. Сергєєва радять залучати спеціаліста. Наприклад, вже на підготовчому етапі допиту визначаються місце і час проведення, вирішується питання щодо участі бухгалтера, економіста, і здійснюються такі організаційні заходи як підготовка робочого місця, відповідних технічних засобів і т.п.² За таких умов слідчому буде простіше провести слідчу (розшукову) дію чи то в конфліктній ситуації, чи безконфліктній. Допомога спеціаліста важлива і на подальших етапах процесуальних дій. Наряду з фахівцями економічних спеціальностей залучають

спеціалістів-криміналістів (для фіксації ходу процесуальних дій), медиків (для роз'яснення специфічної термінології), почеркознавців та будівельників (для відібрання документів, що мають значення) тощо.

Особливо, вважаємо необхідним привернути увагу участі спеціалістів під час проведення тимчасового доступу до речей та документів. Як справедливо зазначають науковці, під час проведення цього заходу, закладом, установою або організацією надаються тільки ті документи, які зазначені в ухвалі суду, спеціаліст може оцінити лише їх та вчасно зорієнтувати слідчого. На відміну від обшуку, де слідчий може розширити цей перелік та наголосити на вилученні іншої необхідної документації³.

Після отримання необхідних речей та документів, для надання їм статусу доказів призначаються судові експертизи. Під час розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із державним фінансуванням галузі охорони здоров'я в умовах пандемії, уповноважені особи звертаються як до експертів, що здійснюють судово-експертну діяльність в державних спеціалізованих установах, так і до судових експертів, які не є працівниками зазначених установ, але їх діяльність регламентована законодавством, зокрема, Законом України «Про судову експертизу». Останні проводять дослідження в більш короткі терміни, втім, мають обмежений спектр послуг. Тому, в більшості випадків перевага на боці державних спеціалізованих установ.

До них належать науково-дослідні установи судових експертиз Міністерства юстиції України; науково-дослідні установи судових експертиз, судово-медичні та судово-психіатричні установи Міністерства охорони здоров'я Укра-

¹ О Шаповал, Використання спеціальних знань під час розслідування злочинів у бюджетній сфері України Віче (2014) 8 Науковий журнал <<https://veche.kiev.ua/journal/4150/>> дата звернення 19.08.2022.

² М А Погорецький, О О Вакулик, Д Б Сергєєва, Розслідування економічних злочинів: навч. посібник (Київ, ВД «Дакор», 2014) 176.

³ В А Бідняк, Г С Бідняк, К О Чаплинський, Теоретичні, правові та праксеологічні засади використання спеціальних знань під час розслідування злочинів, пов'язаних із державним фінансуванням в галузі охорони здоров'я: монографія (Одеса, Видавничий дім «Гельветика», 2019) 260.

їни; експертні служби: Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства оборони України, Служби безпеки України та Державної прикордонної служби України¹.

З приводу призначення судових експертиз В. М. Глібко вказував, що це лабораторні дослідження об'єктів з метою встановлення їхнього фактичного стану; можливості проведення певних дій; обставин, за яких були проведені дії; невидимих слідів зашифрованого змісту; групової належності об'єктів або їх тождності². В розрізі нашого дослідження використовуються не всі види експертиз, а лише окремі з них.

Ми вже висвітлювали аналіз робіт попередників та матеріалів кримінальних проваджень за зазначеною категорією кримінальних проваджень, відповідно до якого надали перелік судових експертиз, які переважно призначаються при розслідуванні кримінальних правопорушень, пов'язаних із державним фінансуванням галузі охорони здоров'я в умовах пандемії, зокрема:

економічна – 98%; почеркознавча – 87%; технічна експертиза документів – 71%; комп'ютерно-технічна – 31%; телекомунікаційна – 34%; товарознавча – 32%; відео та звукозапису – 19%; судово-медична – 22%; судово-біологічна – 21%; трасологічна (дактилоскопічні дослідження та інші) – 21%; матеріалів, речовин і виробів – 24%; будівельно-технічна – 25%; оціночно-будівельна – 23%; інші – 15%³.

Як ми бачимо, на криміналістичні експертизи припадає вагомий відсоток, проте, вирішальна роль належить економічній експертизі, яка проводиться за на-

ступними експертними спеціальностями бухгалтерського та податкового обліку, фінансово-господарської діяльності, фінансово-кредитних операцій. Для нас важливо встановити спричинені збитки, які мають певні відмінності у юридичному та економічному аспектах. Так, О. В. Аніщенко, О. Л. Данильченко зазначають, що сутність збитків як економічного явища полягає в тому, що суб'єкт господарювання зазнає додаткових майнових втрат та (або) не отримує доходи порівняно з витратами і доходами, що здійснюються та отримуються при оптимальному розвитку господарської операції. При цьому можуть бути збитки у формі додаткових витрат та у формі неодержаних доходів⁴. Також, при вчиненні правопорушень групою осіб, варто встановити не тільки загальні збитки, а і окремо, спричинені кожним співучасником. Без висновку судового експерта це довести не можливо, тому визначальну роль поряд з іншими судовими експертизами при розслідуванні зазначених злочинів ми віддаємо саме економічній.

Нерідко, комплексний підхід використання спеціальних знань у вигляді призначення судових експертиз надає найбільший результат. Тому, паралельно з економічною, призначають технічну експертизу документів та почеркознавчу експертизу. За зазначеною категорією кримінальних проваджень, як правило, об'єктами почеркознавчої експертизи виступають підписи та короткі записи. Науковці достатньо приділили уваги рекомендаціям щодо збору необхідного порівняльного матеріалу. Але, як показують випадки з практики, призначити почеркознавчу експертизу з першої спроби

¹ Про судову експертизу: Закон України від 25.02.1994 № 4038-XII (зі змінами та доповненнями) (1994) 28 *Відомості Верховної Ради України* 232 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12>> дата звернення 19.08.2022.

² В. М. Глібко, А. Л. Дудніков, В. А. Журавель та ін., *Криміналістика: підручник для студ. юрид. ВНЗ* / за ред. В. Ю. Шепітька (Київ, Видавничий Дім «Ін Юре», 2001) 576.

³ О. О. Вакулик, Ю. І. Харкевич, *Окремі аспекти призначення судових експертиз під час розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із державним фінансуванням галузі охорони здоров'я в умовах пандемії. Актуальні питання криміналістики та судової експертизи: міжвідомча наук.-практ. конференц.* (Київ, НАВСУ, 2022) 23–26.

⁴ О. В. Аніщенко, О. Л. Данильченко, *Збитки як предмет судової економічної експертизи у кримінальному провадженні* <file:///C:/Users/409_2/Downloads/338-Article%20Text-677-1-10-20200405.pdf> дата звернення 19.08.2022.

вдається лише у 17% випадків, решта матеріалів спочатку потребує доопрацювання, про що судові експерти повідомляли в офіційних листах з конкретними вимогами щодо зразків почерку та підписів, і з яких 9% поверталась особі, що призначила експертизу без виконання.

Тому, окрім виконання загальних вимог щодо відбору порівняльних зразків почерку та підписів, зокрема, підготовки експериментальних, вільних та умовно-вільних зразків, найбільш результативним буде звернення до судового експерта за консультацією напередодні.

Під час призначення та проведення технічної експертизи документів за зазначеною категорією кримінальних правопорушень слідчого не стільки цікавить спосіб друку документів, скільки відбиток печатки або штампа, якими скріплено рукописи з бланком. При цьому на перший план виступають такі типові питання: яким способом нанесений відбиток печатки в документі? чи нанесено відбиток печатки в досліджуваному документі кліше наданої печатки? чи нанесено відбиток печатки в наданому документі печаткою, експериментальні та вільні зразки відбитків якої надані для порівняльного дослідження? чи нанесено відбиток печатки в наданих документах одним і тим самим кліше печатки (за відсутністю порівняльного матеріалу)?¹ Також, все частіше постає необхідність не тільки у визначенні способу друку документа, а і ідентифікації друкуючих пристроїв, зокрема, принтерів.

Приклад з Єдиного державного реєстру судових рішень. З метою досягнення обумовленої домовленості, ОСОБА_1, перебуваючи в приміщенні службового кабінету № 46 за місцем своєї роботи надав через інтернет мережу невстановленій досудовим розслідуванням особі наявний у нього фотознімок відтиску оригіналу печатки відокремленого підрозділу діагностичного центру, що в м. Рогатин, та вказав її розміри, які було ви-

користано під час виготовлення печатки. В подальшому невстановлена досудовим розслідуванням особа, за пособництвом ОСОБА_1 виготовила та передала останньому за допомогою служби доставки Нова пошта завідомо підроблену печатку, за що він сплатив грошові кошти в сумі 450 грн.

17 березня 2021 року, ОСОБА_1, перебуваючи в приміщенні вищезазначеного службового кабінету № 46 за місцем своєї роботи, за допомогою технічних засобів – власного персонального комп'ютера марки «Acer», моделі «Veriton X275», серійний номер DTVAMMD 001207010AF9203 та невстановленого досудовим розслідуванням периферійного друкувального пристрою (принтера), діючи умисно, з корисливих мотивів, повторно виготовив результати аналізу молекулярно-генетичного дослідження методом полімерної ланцюгової реакції (COVID-19) на ім'я ОСОБА_3, ОСОБА_4 та ОСОБА_5, які не проходили та біологічні зразки на предмет виявлення РНК вірусу SARS-CoV-2 не здавали, до яких він неправдиві відомості щодо результату дослідження «не виявлено/negative», які видані відокремленим підрозділом діагностичного центру в м. Рогатин, після чого підписав і завірив відтиском завідомо підробленої печатки зазначеного підрозділу. З огляду на зазначене, проведення експертних досліджень підписів, печатки, відбитків печатки на бланках та дослідження принтеру гарантує отримання доказів у кримінальному провадженні.

Якщо предметом дослідження попередніх видів судових експертиз був документ, як матеріальний носій інформації, тобто папір, на якому міститься інформація, що потребує перевірки. То в реаліях сьогодення не можливо навіть уявити вчинення подібного правопорушення без електронних документів. Майже по кожному правопорушенню призначаються комп'ютерно-технічні експертизи для

¹ Г С Бідняк, Технічна експертиза документів при розслідуванні шахрайств (2016) 2 (81) *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ: Збірник наукових праць* 261–265.

дослідження як комп'ютерної техніки, так і програмних продуктів. Об'єктами дослідження нерідко виступають жорсткі диски, телефони тощо.

Широко використовуються і телекомунікаційна експертиза, тобто дослідження телекомунікаційних систем (обладнання) і засобів. Призначається для встановлення фактів та способів передачі або отримання інформації в телекомунікаційних системах; встановлення фактів та способів доступу до систем, ресурсів та інформації у сфері телекомунікацій; визначення якості надання телекомунікаційних послуг на рівні їх споживання; встановлення конфігурації та робочого стану телекомунікаційних систем та засобів; встановлення типу, марки, моделі та інших класифікаційних категорій телекомунікаційних систем та засобів; дослідження алгоритмів обробки інформації та її захисту у сфері телекомунікацій¹.

Також, серед інженерно-технічних експертиз має значення будівельно-технічна при необхідності дослідження об'єктів нерухомості, будівельних матеріалів, конструкцій та відповідних документів. Оціночно-будівельна – для визначення оціночної вартості будівельних об'єктів та споруд.

Основними завданнями товарознавчої експертизи є: визначення вартості товарної продукції; визначення належності товарів до класифікаційних категорій, які прийняті у виробничо-торговельній сфері; визначення характеристик об'єктів дослідження відповідно до вимог Українського класифікатора товарів зовнішньої економічної діяльності; визначення змін показників якості товарної продукції; установа способу виробництва товарної продукції: промисловий чи

саморобний, підприємства-виробника, країни-виробника; визначення відповідності упакування і транспортування, умов і термінів зберігання товарної продукції до вимог чинних правил².

З числа об'єктів товарознавчої експертизи, яка провадиться в експертних установах за зазначеною категорією проваджень, окрім медичних товарів та обладнання, можуть досліджуватись будівельні, меблеві, канцелярські товари, одяг, взуття, обчислювальна техніка тощо. При неможливості надати об'єктів в експертну установу, їх дослідження проводиться за місцезнаходженням.

Практика показує, що можливо вирішити і питання про вартість відсутнього майна. В цих випадках особа або орган, які призначили експертизу, повинні зазначити, на підставі яких матеріалів справи, що містять відомості про відсутні об'єкти, повинна провадитись експертиза (рахунки, товарно-транспортні накладні, описи у позовних заявах, протоколах допиту потерпілих та ін.), і надати експертів ці матеріали (їхні копії) або привести ці відомості у постанові (ухвалі) про призначення експертизи³.

Особа, що призначає експертизу, повинна зазначити станом на який час належить вирішувати питання щодо вартості майна.

Поділяємо наукову точку науковців, які наголошують, що судова експертиза призначається незалежно від того, чи володіють слідчий, прокурор, суддя спеціальними знаннями, призначаючи експертизу, оскільки фактичні дані, отримані шляхом експертного дослідження, не можуть бути відображені ні в якому процесуальному документі, окрім висновку експерта. Навіть, коли слідчий сам робить певний умовивід завдяки на-

¹ Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text>> дата звернення 20.08.2022.

² В А Бідняк, Г С Бідняк, К О Чаплинський, Теоретичні, правові та праксеологічні засади використання спеціальних знань під час розслідування злочинів, пов'язаних із державним фінансуванням в галузі охорони здоров'я: монографія (Одеса, Видавничий дім «Гельветика», 2019) 260.

³ Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text>> дата звернення 20.08.2022.

явним ознакам, що видимі неозброєним оком, без оцінки експерта, його науково-го тлумачення на основі спеціальних пізнань вони не можуть бути обґрунтовані і виконувати роль доказу¹.

Висновки. Підсумовуючи, необхідно зазначити, що спеціальні знання під час розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із державним фінансуванням галузі охорони здоров'я в умовах пандемії суттєво впливають на хід розслідування. Ґрунтуючись на наукових здобутках попередників та враховуючи аналітичні результати вивчення практики досудового та судового розслідування,

можемо зазначити форми використання спеціальних розслідування зазначених правопорушень: залучення спеціалістів для проведення слідчих (розшукових) дій, консультацій фахівців, відомчих перевірок (ревізій, моніторингу, фінансового аудиту, перевірки закупівель, моніторингу закупівлі) та призначення і проведення судових експертиз. При цьому переважно призначаються: економічна, почеркознавча, технічна експертиза документів, комп'ютерно-технічна, телекомунікаційна, відео та звукозапису, товарознавча, судово-медична та інші.

REFERENCES

LIST OF LEGAL DOCUMENTS

LEGISLATION

1. Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen [Only state register of court decisions] <<https://reyestr.court.gov.ua/>> data zvernennia 19.08.2022 [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 19.08.2022 [in Ukrainian].

3. Polozhennia pro ekspertno-kvalifikatsiini komisii ta atestatsiui sudovykh ekspertiv [Provisions on expert qualification commissions and certification of court experts] zatv. nakazom Ministerstva yustytzii Ukrainy 03.03.2015 № 301/5 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0249-15>> data zvernennia 19.08.2022 [in Ukrainian].

4. Pro zatverdzhennia Instruksii pro pryznachennia ta provedennia sudovykh ekspertyz ta ekspertnykh doslidzhen ta Naukovo-metodychnykh rekomendatsii z pytan pidhotovky ta pryznachennia sudovykh ekspertyz ta ekspertnykh doslidzhen [On the approval of the Instructions on the appointment and conduct of forensic examinations and expert studies and Scientific and methodological recommendations on the preparation and appointment of forensic examinations and expert studies] <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text>> data zvernennia 20.08.2022 [in Ukrainian].

5. Pro osnovni zasady zdiisnennia derzhavnoho finansovoho kontroliu v Ukraini [About the main measures of implementation of state financial control in Ukraine] Zakon Ukrainy vid 26.01.1993 № 2939-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-12>> data zvernennia 19.08.2022 [in Ukrainian].

6. Pro zatverdzhennia Poriadku provedennia inspektuvannia Derzhavnoiu audytorskoiu sluzhboiu, yii mizhrehionalnymy terytorialnymy orhanamy [On the approval of the Procedure for the inspection of the State Audit Service, its interregional territorial bodies] Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 20.04.2006 N 550 N 550-2006-p <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/550-2006-%D0%BF>> data zvernennia 19.08.2022 [in Ukrainian].

7. Pro zatverdzhennia Polozhennia pro inventaryzatsiui aktyviv ta zoboviazan [On the approval of the Regulation on the inventory of assets and liabilities] Nakaz Ministerstva finansiv Ukrainy vid 02.09.2014 r. No 879 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1365-14#Text>> data zvernennia 19.08.2022 [in Ukrainian].

8. Pro sudovu ekspertyzu [On forensic examination] Zakon Ukrainy vid 25.02.1994 roku № 4038-XII (zi zminamy ta dopovnenniamy) (1994) 28 *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy* 232 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12>> data zvernennia 19.08.2022 [in Ukrainian].

9. Ofitsiynyi sait Natsionalnoi politsii Ukrainy [Official web-site of the National police of Ukraine] <www.npu.gov.ua/news/Informacziya> data zvernennia 19.08.2022 [in Ukrainian].

¹ Г С Бідняк, Теорія і практика використання спеціальних знань при розслідуванні шахрайств: монографія (Дніпро, Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2019) 170.

10. Ukhvala Verkhovnoho Sudu vid 06.03.2018 u spravi № 243/6674/17-k [Decision of the Supreme Court dated 06.03.2018 in case No. 243/6674/17-k] <<https://taxlink.ua/ua/court/uhvala-verhovnogo-sudu-vid-06032018-u-spravi-243667417-k>> data zvernennia 19.08.2022 [in Ukrainian].

BIBLIOGRAPHY

AUTHORED BOOKS

11. Bidniak H S, *Teoriia i praktyka vykorystannia spetsialnykh znan pry rozsliduvanni shakhraistv* [Theory and practice of using special knowledge in fraud investigation] (Dnipro, Dnipropetrovskiy derzhavnyi universytet vnutrishnikh sprav, 2019) 170 [in Ukrainian].
12. Bidniak V A, Bidniak H S, Chaplynskyi K O, *Teoretychni, pravovi ta prakseolohichni zasady vykorystannia spetsialnykh znan pid chas rozsliduvannia zlochyniv, poviazanykh iz derzhavnym finansuvanniam v haluzi okhorony zdorovia* [Theoretical, legal and praxeological principles of the use of special knowledge during the investigation of crimes related to public funding in the field of health care] (Odesa, 2019) 260 [in Ukrainian].
13. Hlibko V M, Dudnikov A L, Zhuravel V A ta in., *Kryminalistyka* [Criminalistics] /za red. V. Yu. Shepitka (K., Vydavnychii Dim «In Yure», 2001) 576 [in Ukrainian].
14. Kostytskiy M V, *Vykorystannia spetsialnykh psykholohichnykh znan u radianskomu kryminalnomu protsesi* [The use of special psychological knowledge in the Soviet criminal process] (Kyiv, 1990) 58 [in Ukrainian].
15. Shcherbakovskyi M H, Kravchenko A A, *Prymenenye spetsyalnykh znanyi pry raskrytyy y rassledovanyy prestupleniy* [The use of special knowledge in the detection and investigation of criminals] (Kharkov, 1999) 78 [in Ukrainian].
16. Pyrih I V, Bidniak H S, *Vykorystannia spetsialnykh znan na dosudovomu rozsliduvanni* [Use of special knowledge in pre-trial investigation] (Dnipropetrovsk: Dniprop. derzh. un-t vnutr. sprav, 2019) 140 [in Ukrainian].
17. Pohoretskyi M A, Vakulik O O, Serhieieva D B, *Rozsliduvannia ekonomichnykh zlochyniv* [Investigation of economic crimes] (Kyiv, 2014) [in Ukrainian].
18. Salteviskiy M V, *Kryminalistyka (u suchasnomu vyhliadi)* [Forensics (in its modern form)] (Kyiv, Kondor, 2005) 588 [in Ukrainian].

JOURNAL ARTICLES

19. Anishchenko O V, Danylchenko O L, Zbytky yak predmet sudovoi ekonomichnoi ekspertyzy u kryminalnomu provadzhenni [Damages as a subject of judicial economic examination in criminal proceedings] <file:///C:/Users/409_2/Downloads/338-Article%20Text-677-1-10-20200405.pdf> data zvernennia 19.08.2022 [in Ukrainian].
20. Bidniak H S, Tekhnichna ekspertyza dokumentiv pry rozsliduvanni shakhraistv [Technical examination of documents during fraud investigation] (2016) 2 (81) *Naukovyi visnyk Dnipropetrovskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav: Zbirnyk naukovykh prats* 261–265 [in Ukrainian].
21. Vakulyk O O, Kharkevych Yu I, Okremi aspekty pryznachennia sudovykh ekspertyz pid chas rozsliduvannia kryminalnykh pravoporushen, poviazanykh iz derzhavnym finansuvanniam haluzi okhorony zdorovia v umovakh pandemii [Certain aspects of the appointment of forensic examinations during the investigation of criminal offenses related to state funding of the health care industry in the context of a pandemic] (Kyiv, NAVSU, 2022) 23–26 [in Ukrainian].
22. Kurman O V, *Vykorystannia spetsialnykh ekonomichnykh znan na dosudovomu rozsliduvanni* [Use of special economic knowledge in pretrial investigation] *Elektronne naukove vydannia Analitychno-porivnialne pravoznavstvo* <<http://journal-app.uzhnu.edu.ua/article/view/264971/260949>> data zvernennia 19.08.2022 [in Ukrainian].
23. Stepaniuk R L, *Vykorystannia spetsialnykh znan pid chas rozsliduvannia zlochyniv u biudzhethnii sferi Ukrainy* [Use of special knowledge during the investigation of crimes in the budgetary sphere of Ukraine] *Kryminalistychnyi visnyk: nauk.-prakt. zb.* (K., TOV «Elit Print», 2012, № 17) 102–108 [in Ukrainian].
24. Shapoval O, *Vykorystannia spetsialnykh znan pid chas rozsliduvannia zlochyniv u biudzhethnii sferi Ukrainy* [The use of the special knowledge is during investigation of crimes in the field of budgetary Ukraine] (2014) 8 *Viche, Naukovyi zhurnal* <<https://veche.kiev.ua/journal/4150/>> data zvernennia 19.08.2020 [in Ukrainian].

DISSERTATION

25. Semenov V V, *Spetsialni znannia pry rozsliduvanni zlochyniv (zmist, orhanizatsiia, vykorystannia)* [Special knowledge in the investigation of crimes (content, organization, use)] (avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.09 / Kyivska natsionalna akademiia vnutrishnikh sprav Ukrainy. K., 2006) 20 [in Ukrainian].

Kharkevych Y. I.,
Graduate Student at the Department
of Criminalistics and Forensic Medicine,
National Academy of Internal Affairs,
ORCID ID: 0000-0003-2115-5119

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2022.3-4/233-243>

THE USE OF THE SPECIAL KNOWLEDGE IS DURING INVESTIGATION OF THE CRIMINAL OFFENCES RELATED TO THE STATE FINANCING OF INDUSTRY OF HEALTH PROTECTION IN THE CONDITIONS OF PANDEMIC

Abstract. *The scientific article is devoted to the study of special knowledge, both its characteristics in general and the specifics of its use during the investigation of offenses related to public funding of the health care industry in the context of the Pandemic. Forms of the use of special knowledge, their classification at different times of the development of forensic science, in particular, the appointment of forensic examinations, are identified; reference and consulting activities; audits and other inspection reports; account verification; the involvement of a specialist in conducting procedural actions; interrogation of an expert; the presence of the investigator during the examination.*

Emphasis is placed on the importance of interdepartmental checks, interaction of law enforcement agencies with state financial control bodies. Based on the scientific points of view of scientists, an attempt was made to provide proposals for avoiding individual conflicts in the legislation regarding the assignment of audit and inventory to investigators. Attention is drawn to the use of monitoring, financial audit, procurement review and procurement monitoring.

Also, certain aspects of the consultative form of using special knowledge and the participation of a specialist during some procedural actions under the specified category of criminal proceedings are disclosed.

Forensic examinations are singled out, which are mainly appointed during the investigation of criminal offenses related to state funding of the health care industry in the context of a pandemic, including: economic, handwriting, technical examination of documents, computer and technical, telecommunications, commodity studies, video and sound recording, forensic, etc. All mentioned achievements are confirmed by statistical data and practical examples.

Key words: *the special knowledge, budgetary offences, health protection, pandemic, coronavirus.*

V. РЕЦЕНЗІЇ

Кучинська О. П.,

доктор юридичних наук, професор,

професор кафедри кримінального процесу та криміналістики

Навчально-наукового інституту права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Чернявський С. С.,

доктор юридичних наук, професор,

заслужений діяч науки і техніки України,

проректор Національної академії внутрішніх справ

**Рецензія на наукову роботу:
Топорецька З. М. Публічне управління
гральним бізнесом та лотерейною діяльністю
і протидія злочинам, пов'язаним з ними:
теорія та практика: монографія.
Київ: Алерта, 2022. 424 с.**

**АКТУАЛЬНЕ ВИДАННЯ З ПИТАНЬ
ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ РИНКАМИ
ГРАЛЬНОГО БІЗНЕСУ ТА ЛОТЕРЕЙ**

У країна, обравши курс на євроінтеграцію, започаткувала впровадження в національну правову систему загальноєвропейських інститутів публічного управління. Саме тому за прикладом усіх без винятку країн Європи в Україні після одинадцятирічної заборони в 2020 році легалізовано гральний бізнес. Не випадково наша країна обрала модель державної монополії на організацію та проведення азартних ігор, що обумовлена обмеженням максимальної кількості наземних гральних закладів територіями готелів певної категорії, а також обмеженням максимальної кількості територіальних гральних зон (не більше п'яти), адже державна моно-

полія на гральний бізнес існує у всіх країнах Європи.

Проте обраний Україною євроінтеграційний курс ставить перед нашою державою завдання керуватись цінностями та інтересами суспільства при врегулюванні всіх сфер суспільного життя і мати на меті насамперед забезпечення благополуччя суспільства в цілому та кожної людини, зокрема.

Звісно ігри на гроші не є суспільними цінностями, це суспільно шкідливі види діяльності, які вимагають від держави встановлення особливого правового регулювання. Очевидно, що заборона грального бізнесу приносить більше шкоди суспільству через розви-

ток злочинності, ніж його жорстке правове регулювання та контроль з боку держави. Незважаючи на це, у вітчизняній правовій науці приділялась увага лише боротьбі з незаконним гральним бізнесом та зі злочинністю, пов'язаною з ним, а питання врегулювання ринку грального бізнесу залишалися осторонь уваги науковців. Вітчизняна доктрина не передбачала комплексних, системних досліджень, які б розкривали поняття та зміст інституту публічного управління гральним бізнесом з позицій забезпечення суспільного інтересу. Заповнити цю прогалину спроможне монографічне дослідження к.ю.н., доцента З.М. Топорецької «Публічне управління гральним бізнесом та лотерейною діяльністю і протидія злочинам, пов'язаним з ними: теорія та практика».

Як вбачається зі змісту монографії, її авторка поставила за мету теоретичну розробку наукової концепції публічного управління ринками ігор на гроші (гральним бізнесом та лотерейною діяльністю) з позицій ціннісно орієнтованого підходу: пошуку балансу між інтересами держави, суспільства та бізнесу, й на його основі обґрунтування пропозицій та рекомендацій щодо вдосконалення законодавства з питань формування та реалізації державної політики у сфері грального бізнесу та лотерейної діяльності, а також розробку наукової концепції протидії злочинам, пов'язаним з гральним бізнесом та лотерейною діяльністю. Попри складність і комплексність окреслених завдань відповідно до поставленої мети, авторці успішно вдалося їх вирішити.

Аналіз рецензованої роботи свідчить, що авторка змогла відійти від усталених підходів до державного регулювання, державного управління та адміністрування гральним бізнесом та лотерейною діяльністю як видами господарської діяльності, а зосередила свою увагу на врахуванні публічного інтересу; обрання моделі та засобів управління ринками задля мінімізації шкідливого впливу азартних ігор на суспільство,

а також компенсування негативних наслідків грального бізнесу шляхом фінансування за його рахунок суспільно важливих проектів. Цьому сприяло дослідження феномену впливу ігор на гроші на людину та суспільство з позицій психології, фізіології, філософії, соціології, економіки, логіки тощо. Численні наукові праці представників цих наук, серед яких чимало зарубіжних, стали основою авторських висновків і забезпечили високий науковий рівень проведеного дослідження. Авторка достатньо вміло послуговується працями британських, американських, німецьких, польських, іспанських авторів, виданих відповідними мовами, що вказує на вміння уникати упередженості і викладати матеріал із високим рівнем об'єктивності.

Заслугує на увагу значна емпірична база дослідження, що проявилась у використанні значної кількості статистичних та аналітичних матеріалів міжнародних організацій, асоціацій у сфері грального бізнесу. Важливим здобутком роботи є детальне дослідження законодавства ЄС з питань врегулювання різних аспектів здійснення діяльності у сфері ігор на гроші. Окремо варто звернути увагу на значний масив судової практики, особливо Європейського суду з прав людини, в контексті проблемних аспектів публічного управління ринками ігор на гроші, які ретельно аналізуються дослідницею.

Структурно рецензована монографія складається із шести розділів, які логічно та послідовно формують уявлення про сутність грального бізнесу та лотерейної діяльності, теоретичні засади публічного управління цими ринками, систему та механізм публічного управління. Окрема увага приділяється протидії злочинам, пов'язаним з цими видами діяльності, що є дуже важливим, адже правильно обрана модель публічного управління високоризиковими видами діяльності, збалансоване застосування різних інструментів, засобів та методів публічного управління дозволяє вивести

з тіні ринок грального бізнесу і суттєво знизити рівень злочинності у цій сфері.

Слід наголосити і на практичній значущості рецензованої праці. Чимало її положень передбачають авторські пропозиції щодо удосконалення чинного законодавства з питань управління ринком грального бізнесу та лотерей, зокрема: удосконалення законодавства з питань регулювання грального бізнесу (підрозділ 4.1), процедури ліцензування організації та проведення азартних ігор, випуску та проведення лотерей (підрозділи 4.2, 5.2), оподаткування цих ринків (підрозділи 4.3, 5.3), запровадження спеціального бюджетного фонду підтримки соціальної сфери держави за рахунок коштів від грального бізнесу та лотерей (підрозділи 2.4, 3.4).

Матеріал у роботі викладено доступно, зрозуміло та цікаво, що сприяє його сприйняттю та доступу для нього широкої аудиторії. Вбачається, що монографія становитиме інтерес для науковців і практиків, які досліджують проблеми управління ринком грального бізнесу та лотерей.

Даючи загальну високу оцінку цій фундаментальній науковій праці, вимушені висловити й окремі критичні зауваження. Так, дискусійним видається положення щодо віднесення оподаткування грального бізнесу та лотерейної діяльності до механізму публічного управління, адже ці питання виходять за межі адміністративного права, здійснюються за іншими принципами, іншими державними органами та з іншою метою. У монографії є багато й інших дискусійних питань, які красномовно підтверджують актуальність обраної З. М. Топорецькою теми та невичерпність її для наступних дослідників, для яких рецензована праця буде не лише потужним теоретичним фундаментом, а й матиме методологічне значення.

Загалом, слід наголосити, що монографія З. М. Топорецької «Публічне управління гральним бізнесом та лотерейною діяльністю і протидія злочинам,

пов'язаним з ними: теорія та практика» є ґрунтовною самостійною науковою роботою і серйозним внеском у дослідження проблем регулювання ринків ігор на гроші. Сформульовані та викладені в ній положення, узагальнення й висновки мають як загальнотеоретичне, так і прикладне значення для подальшого розвитку науки адміністративного права та кримінального процесу.

У підсумку варто зазначити, що рецензована робота повністю відповідає вимогам, які ставляться до наукових видань, є актуальною та своєчасною, відзначається фундаментальним характером, високою якістю підготовки, що свідчить про професіоналізм автора.

Пропонується монографія:



Топорецька З. М. Публічне управління гральним бізнесом та лотерейною діяльністю і протидія злочинам, пов'язаним з ними: теорія та практика: монографія. Київ: Алерта, 2022. 424 с.

У монографії розглядаються проблемні питання публічного управління гральним бізнесом та лотерейною ді-

яльністю і протидії злочинам, пов'язаним з ними. Виходячи з результатів аналізу наукових джерел, присвячених теорії адміністративного права, оперативно-розшукової діяльності, норм національного та зарубіжного законодавства у сфері державного регулювання (публічного управління, урядування) грального бізнесу та оперативно-розшукового законодавства, вітчизняної практики судових і правоохоронних органів та практики Європейського суду з прав людини, у монографії розкривається концепція публічного управління гральним бізнесом на рівні держави, а також концепція протидії злочинам, пов'язаним

з легальним гральним бізнесом. Окремо розглядається питання публічного управління лотерейною діяльністю, яка в Україні не є гральним бізнесом, але в багатьох країнах світу віднесена до грального бізнесу. Обґрунтовуються теоретичні положення і практичні рекомендації, спрямовані на вирішення проблеми публічного управління цим ринком та протидії злочинам, пов'язаним з ним.

Монографія адресована науковцям і практикам, а також тим, хто досліджує проблеми управління ринком грального бізнесу та лотерей, теорії адміністративного права та оперативно-розшукової діяльності.

VI. НАУКОВІ ВИСНОВКИ, ПРОПОЗИЦІЇ ТА ЗАУВАЖЕННЯ ДО ЗАКОНОПРОЕКТУ

Науковий висновок кафедри кримінального процесу та криміналістики Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка щодо проєкту Закону України «Про внесення деяких змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо вирішення окремих питань здійснення досудового розслідування» № 7635 від 05.08.2022р.

Кафедра кримінального процесу та криміналістики навчально-наукового інституту права отримала запит щодо проєкту Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо вирішення окремих питань здійснення досудового розслідування» № 7635 від 05.08.2022 р.

Законопроектом пропонується вдосконалити правове регулювання дотримання процесуальних строків на досудовому розслідуванні, пришвидшення вирішення окремих питань на цій стадії кримінального процесу та вдосконалити питання щодо оскарження процесуальних рішень стороною захисту на досудовому розслідуванні.

За результатами розгляду поданого законопроекту вважаємо за необхідне зазначити таке.

1. Проєктом передбачається доповнити ст. 3 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) таким терміном як процесуальна дія, під якою слід розуміти будь-яку дію (крім слідчої та оперативно-розшукової), вчиненої

слідчим, дільником, прокурором, слідчим суддею, судом у ході кримінального провадження. Дана дефініція, на нашу думку, є недосконалою та суперечить доктринальним положенням кримінального процесу з огляду на наступне:

Діяльність дільника, слідчого, прокурора, слідчого судді та суду за своїм змістом передбачає проведення різноманітних дій, які передбачені на нормативному рівні в КПК України. В силу зазначеного в доктрині кримінального процесу вони отримали загальну назву «процесуальні дії», тобто такі дії учасників кримінального провадження, які передбачені КПК України та спрямовані на виконання його завдань (ст. 2 КПК України). Завдяки цьому поняття процесуальної дії є родовим поняттям по відношенню до його окремих видів: слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, судових дій та інших процесуальних дій. Кожен вид зазначених процесуальних дій в доктрині кримінального процесу має свої властиві ознаки. Наприклад, під слідчими (розшуковими) діями слід розуміти ту частину процесуальних дій,

перелік яких передбачений Главою 20 КПК України та які спрямовані на збирання (виявлення, фіксацію) та перевірку доказової інформації у конкретному кримінальному провадженні.

Не є вдалим формулювання зазначеної дефініції з огляду на те, що в ній використовується термінологія, яка є застарілою та не передбачена чинним КПК України. В цьому контексті слід зазначити, що оперативно-розшукова діяльність не охоплюється кримінальним процесом, а існує поза його межами та отримала свою правову регламентацію в Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність». Саме тому дефініція у КПК України процесуальної дії не може містити словосполучення «оперативно-розшукова діяльність».

2. Проектом передбачається доповнити ст. 53 КПК України положенням про те, що «залучення безоплатного захисника для окремої процесуальної дії або слідчої дії допускається лише за згодою підозрюваного, обвинуваченого». В цьому контексті слід зазначити, що до учасників кримінального провадження зі сторони захисту віднесено захисника. Поняття «безоплатного захисника» в КПК України не передбачено. Тому зазначене положення проекту необхідно привести у відповідність до закону України «Про безоплатну правову допомогу».

3. Проектом передбачається доповнити КПК України статтею 201–1. Особливості апеляційного оскарження тримання під вартою. Слід зазначити, що чинний КПК України вже містить ст. 201–1 Скасування запобіжного заходу. Таким чином зазначене положення законопроекту суперечить правилам нормотворчості, оскільки призведе до існування двох статей з різними назвами у чинному КПК України. Крім того, запропонована законопроектом стаття містить положення щодо апеляційного оскарження ухвали про тримання під вартою, а отже повинна міститись в Главі 31 КПК України.

4. Потребує додаткової аргументації доповнення чинного КПК України ст. 214–1. Виявлення ознак нового кри-

мінального правопорушення під час досудового розслідування. Мова йде про необхідність винесення слідчим чи прокурором постанови про самостійне виявлення у ході досудового розслідування ознак нового кримінального правопорушення. У зв'язку із цим постає ціла низка питань: що слід вважати під «новим кримінальними правопорушенням»?; чому зазначену постанову не може прийняти дізнавач?; чи є необхідність змінювати існуючий загальний порядок початку здійснення досудового розслідування (ст. 214 КПК України) шляхом внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР на винесення додаткової постанови про самостійне виявлення ознак кримінального правопорушення? В цьому контексті слід зазначити, що винесення постанови про початок досудового розслідування в порядку, встановленому ст. 615 КПК України, слід розглядати як виняток із загального правила в умовах воєнного стану на території України у випадку відсутності технічної можливості доступу до ЄРДР.

Підсумовуючи викладене, можемо зробити такий узагальнюючий висновок. Запропонований проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо вирішення окремих питань здійснення досудового розслідування» № 7635 від 05.08.2022р. містить ряд недоліків, які потребують доопрацювання.

У даному висновку викладено положення, які відображають суб'єктивну позицію автора, яка не підлягає оприлюдненню в офіційних документах.

Висновок підготовлений завідуючою кафедри кримінального процесу та криміналістики Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка кандидатом юридичних наук, доцентом Опеною Костюченко спільно із професором кафедри кримінального процесу та криміналістики, доктором юридичних наук, доцентом Володимиром Гринюком.

**Пропозиції та зауваження кафедри
кримінального процесу та криміналістики
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка щодо проекту Закону
України «Про внесення змін до Кримінального
процесуального кодексу України щодо
забезпечення поетапного впровадження Єдиної
судової інформаційно-телекомунікаційної
системи» № 8219 від 23.11.2022 р.**

Законопроектом «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо забезпечення поетапного впровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи» № 8219 від 23.11.2022 р. (далі за текстом Законопроект) передбачається внесення низки слушних змін та доповнень до Кримінального процесуального кодексу України з метою створення законодавчих умов задля забезпечення поетапного введення ЄСІТС у кримінальне провадження.

Проте слід звернути увагу на деякі недоліки Законопроекту та висловити наші пропозиції:

1. Викликає подив, є недоречною та нелогічною у кримінальному судочинстві пропозиція авторів Законопроекту доповнити абзац 2 частини 1 статті 35 КПК положенням, що «фізичні особи – підприємці та юридичні особи, зокрема державні органи, органи місцевого самоврядування реєструють офіційні електронні адреси в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі та/або її окремих підсистемах (модулях) в обов'язковому порядку. Положення щодо обов'язку реєстрації фізичних осіб – підприємців є доречним у господарському та цивільному судочинстві, але не як не в кримінальному. Крім того,

за такої пропозиції видається нелогічним одночасне виключення з тексту статті обов'язкової реєстрації суб'єктів господарювання державного та комунального секторів економіки. Згідно статті 131–2 Конституції України для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура. Виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення, відповідно надання професійної правничої допомоги фізичними особами – підприємцями у кримінальному провадженні не передбачено Основним законом України. Крім того, фізична особа – підприємець на відміну від представника юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження, відповідно до пункту 25 статті 3 КПК не є окремим учасником кримінального провадження.

2. Єдність розуміння змісту та використання термінів у процесуальній діяльності має важливе значення та є однією з гарантій реалізації принципу правової визначеності. Слід звернути увагу, що деякі терміни у Законопроекті, які використовуються в інших юрисдикціях, не мають окремого визначення змісту в кримінальній юрисдикції, зокрема, терміни: «учасник справи», «процесуальні документи» та вимагають визна-

чення їх змісту в статті 3 КПК. Пропонуємо замінити термін «учасник справи» на визначений у статті 3 КПК термін «учасник кримінального провадження», «учасник судового розгляду», а зміст терміну «процесуальні документи» розкрити у статті 3 КПК.

3. Пропонуємо доповнити частину 1 стаття 135 КПК положенням про можливість виклику особи шляхом направлення їй повістки про виклик у текстовому повідомленні СМС чи текстовому повідомленні у наявний в особи месенджер. Таким чином, пропонуємо частину 1 статті 135 КПК викласти у наступній редакції: «1. Особа викликається до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду шляхом вручення повістки про виклик, надіслання її поштою, електронною поштою чи факсимільним зв'язком, здійснення виклику по телефону, шляхом направлення їй повістки про виклик у текстовому повідомленні СМС чи текстовому повідомленні у наявний в особи месенджер.

Крім того, пропонуємо викласти частину 2 статті 155 КПК у наступній редакції: «Порядок направлення учаснику кримінального провадження текстових повідомлень визначається Положенням про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему та/або положеннями, що визначають порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи».

4. Пропонуємо доповнити частину 2 статті 136 КПК положенням, що «Днем вручення повістки про виклик до слідчого судді, суду у разі використання Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи та/або її окремої підсистеми (модуля) є день отримання судом повідомлення про доставлення повістки про виклик до слідчого судді, суду на офіційну електронну адресу особи чи СМС, або наявний в особи месенджер».

Підготовлено завідуючою кафедри к. ю. н., доцентом Костюченко О. Ю.

ВІСНИК КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Науково-практичний журнал

№ 3-4/2022

Відповідальний за випуск
Комп'ютерна верстка
Обкладинка

О. В. Діордійчук
Д. М. Алексєєв
Д. М. Алексєєв

Підписано до друку **.**.2023 р. Формат 70x108 ¹/₁₆
Папір офсетний. Гарнітура Times New Roman.
Друк офсетний. Умовн. друк. арк. 22,05.

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.*