ПРАВО
І СУСПІЛЬСТВО

Науковий журнал

Журнал заснований у 2004 році з ініціативи генерал-лейтенанта міліції ВІТАЛІЯ ФЕДОРОВИЧА ЗАХАРОВА, заслуженого діяча науки і техніки України, кандидата юридичних наук, професора

Свідоцтво про державну реєстрацію – серія КВ № 11724-595 ПР від 12.09.2006

Офіційний сайт: www.pravoisuspilstvo.org.ua

Виходить 6 разів на рік

Адреса редакції: 49064, м. Дніпро, вул. Орловська, 1-Б тел.: (056) 371-51-47

ISSN 2078-3736

У номері

РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ

ЦИВІЛІСТИКА

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

РЕЦЕНЗІЇ

2 ч. 3
2020

ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО

2 ч. 3 ● 2020

Науковий журнал

Науковий журнал. Заснований у 2004 році. Засновники: ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет», Фонд юридичної науки Академіка права В.В. Сташиса, Національна академія внутрішніх справ. Видавець – ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет». На підставі Наказу Міністерства освіти і науки України № 6143 від 28.12.2019 р. (додаток 4) журнал внесений до Переліку наукових фахових видань України (категорія «Б») у галузі юридичних наук (081 – Право, 293 – Міжнародне право, 262 – Правоохоронна діяльність).

Журнал включено до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International (Республіка Польща)

Головний редактор **М.В. Корнієнко**

Редакційна колегія не завжди поділяє позицію автора

За точність викладеного матеріалу відповідальність покладається на авторів

Зміни до тексту та скорочення, що не впливають на зміст матеріалів, а також їх перейменування вносяться редакцією без узгодження з автором

Рукописи не рецензуються і не повертаються

Бандурка О.М. – доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України;
Бігняк О.В. – доктор юридичних наук, доцент;
Богатирьов І.Г. – доктор юридичних наук, професор;
Блінова Г.О. – кандидат юридичних наук, доцент;
Грабовська Сабіна – доктор хабілітований (Жешув, Польща);
Ємець Л.О. – доктор юридичних наук, доцент;
Калюжний Р.А. – доктор юридичних наук, професор;
Колпаков В.К. – доктор юридичних наук, професор;
Корнієнко М.В. – доктор юридичних наук, професор;
Легка О.В. – доктор юридичних наук, доцент;
Макушев П.В. – доктор юридичних наук, професор;
Негодченко В.О. – доктор юридичних наук, професор;
Петруненко Я.В. – кандидат юридичних наук, доцент;
Торяник В.М. – доктор політичних наук, професор;
Хрідочкін А.В. – доктор юридичних наук, кандидат історичних наук, доцент;
Чернєй В.В. – доктор юридичних наук, професор;
Ярмиш О.Н. – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України.

Ухвалено до друку та поширення через мережу Internet Вченою радою Дніпровського гуманітарного університету (протокол № 5 від 27.02.2020 р.)

© ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет», 2020
© Всеукраїнський фонд юридичної науки академіка права В.В. Сташиса, 2020
© Національна академія внутрішніх справ, 2020

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

АНДРІЄШИН В. В.,
аспірант кафедри кримінального права
та кримінології
*(Одеський державний університет
внутрішніх справ)*

УДК 343.35
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.2-3.1

СУТНІСТЬ ТА ЗАКОНОДАВЧЕ ВИЗНАЧЕННЯ ЗЛОВЖИВАННЯ ЯК ОБ'ЄКТИВНОЇ ОЗНАКИ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ

У статті надано кримінально-правову характеристику категорії «зловживання» як ознаки об'єктивної сторони злочинів, що пов'язані з використанням повноважень службовими особами. Зокрема, проаналізовано два основні підходи до визначення обсягу цієї ознаки, а саме вузький та широкий. Вузький підхід включає факти використання повноважень особи у їх межах на противагу інтересам служби та юридичних осіб, а широкий підхід додатково характеризується включенням до цього обсягу використання авторитетних можливостей та зв'язків особи. В цьому контексті автор підтримує вузький підхід та обґрунтовує необхідність використання у Кримінальному кодексі України законодавчої конструкції «зловживання службовими повноваження» замість понять «зловживання службовим становищем» та «зловживання владою». Під зловживання пропонується розуміти діяння службової особи, що поєднане з виключною реалізацією її службових повноважень, всупереч інтересам служби чи юридичної особи. При цьому всі можливості, які особа використовує в ході зловживання, мають бути прямо пов'язані та випливати з повноважень, якими вона наділена та користується.

У зв'язку із зазначеним задля дотримання принципів юридичної визначеності та єдності термінології у кримінальному законодавстві автором запропоновані відповідні зміни до статей 364, 365, 368, 369 КК України. Крім цього, потребує уніфікації кваліфікуюча ознака багатьох злочинів, відповідальність за які передбачена в різних розділах Особливої частини кодексу, яка пов'язана зі вчиненням злочину службовою особою. Також пропонується розширити сферу кримінально-правової охорони відносин службової діяльності від проявів зловживання впливом (стаття 369^2 КК України).

Ключові слова: *об'єктивна сторона, діяння, службовий злочин, службова особа зловживання, повноваження, службове становище.*

Andriieshyn V. V. The essence and legal definition of abuse as an objective sign of the crime

The article deals with the criminal characteristics of the category of abuse, as the sign of the objective side of crimes, which are related to the use of authority by officials. During the analysis the attention was focused on two main approaches to defining this category: narrow and broad approaches. The narrow approach involves the use of the person's authority within its boundaries which conflicts with the interests of the service and legal entities. And the broad approach additionally includes the use

of authoritative opportunities and personal connections. In this context, the author supports a narrow approach and justifies the need to use legislative structure "abuse of authority" instead of "abuse of official position" and "abuse of public power" in the Criminal Code of Ukraine. Abuse is offered to be understood as the actions of official, which is combined with the exercise of official authority contrary to the interests of the service and legal entities. As well, all the opportunities that the person uses during the abuse should be directly related to the authority, that he or she has.

In connection with the above, in order to comply with the principles of legal certainty and uniformity of terminology in criminal law, the author proposes appropriate changes to articles 364, 365, 368, 369 of the Criminal Code of Ukraine. In addition, a qualifying sign of many crimes responsibility for which is provided in the various sections of the Special Part of the Code, and which is related to the commission of a crime by an official, needs to be uninfected. Also, it is proposed to expand the sphere of criminal-law protection of service relations in order to protect it from manifestations of abuse of influence (article 369-2 of the Criminal Code of Ukraine).

Key words: *objective side, action, service crime, official, authority, official position.*

Вступ. Ознаки об'єктивної сторони складів злочинів, що пов'язані з використанням службових повноважень, разом з ознаками службової особи розкривають детермінуючу сутність цієї групи кримінальних правопорушень. Основною та первинною ознакою зазначеного елементу складів аналізованих злочинів є суспільно небезпечне діяння, через яке виражається факт зловживання. Так, у статтях 364, 364[1] КК України, які є загальними нормами у цій сфері, законодавець нормативно поділив вказану ознаку на зловживання владою або службовим становищем для публічної сфери та зловживання повноваженнями для приватної сфери. Якщо здебільшого стаття 364 текстуально була сформована ще за радянських часів, то стаття 364[1] була доповнена в чинному Кодексі у 2011 році, а розмежування цих суміжних злочинів пов'язане виключно зі сферами діяльності службових осіб, а загальна сутність їх діяння, що пов'язане зі службовими повноваженнями, є ідентичною.

Отже, нині виникають питання щодо того, що розуміти під службовим зловживанням, чому саме законодавець використовує різні способи визначення цього діяння, чи має використовуватись така кількість термінів, а якщо ні, то яка категорія найбільш чітко відповідає сучасним реаліям: зловживання владою, службовим становищем або повноваженнями.

Аналізу ознак об'єктивної сторони як елементу складів злочинів, пов'язаних із використанням службових повноважень, зокрема ознаки зловживання, була приділена увага в наукових працях П.П. Андрушко, С.В. Гізімчук, Ю.В. Гродецького, О.О. Дудорова, К.П. Задоя, Б.В. Здравомислова, В.М. Киричко, В.П Коваленко, Д.І. Крупко, М.І. Мельника, В.О. Навроцького, А.В. Савченко, Є.Л. Стрельцова, А.А. Стрижевської, В.Я. Тація, В.І. Тютюгіна, М.І. Хавронюка, В.Г. Хашева та багатьох інших учених, праці яких становлять науковий інтерес під час написання статті.

Постановка завдання. Враховуючи зазначене, задля забезпечення дотримання базових принципів криміналізації вважаємо за необхідне та доцільне зупинитись на детальному та ґрунтовному дослідженні поняття «службове зловживання» в контексті кримінально-правових заборон, що актуалізовано у зв'язку з динамічними реформами та законодавчим процесом, а також потребою практики в чіткості та визначеності зазначеної категорії.

Результати дослідження. Прямого легального визначення категорії «зловживання» чинне законодавство не містить, а лінгвістично цей термін означає «використання чого-небудь на шкоду чи на зло чомусь» [1, с. 463], «провину, зв'язану з незаконними чи злочинними діями» [2]. Кримінально-протиправне зловживання може вчинятись як шляхом активної дії, так і шляхом бездіяльності, що повністю підтверджується попередніми теоретичними дослідженнями [3, с. 7; 4, с. 80], а також аналізом сучасної правозастосовної практики. Крім того, це питання врегульовано у статті 19 Конвенції ООН проти корупції [5] шляхом надання реко-

мендацій щодо криміналізації умисного зловживання службовими повноваженнями, а саме здійснення будь-якої дії чи утримання від такого, що є порушенням законодавства, посадовою особою під час виконання своїх функцій задля одержання будь-якої неправомірної вигоди. Як правило, службове зловживання у формі бездіяльності полягає в умисному невиконанні повноважень щодо належного реагування на виявленні правопорушення, бездіяльності по відношенню до окремих осіб для підтримання інтересів інших осіб тощо.

В контексті дослідження цього питання цікаво звернути увагу на теоретичні розробки цивілістів щодо визначення поняття «зловживання правом», яке фактично є суміжним із кримінально-протиправним зловживанням. Так, В.О. Рясенцев під зловживанням правом розумів здійснення суб'єктивного права на противагу його призначенню [6, с. 8–9]. Більшість авторів тлумачить цю категорію як різновид правопорушення або неправомірну поведінку, що полягає у здійсненні свого права за допомогою форм, способів та засобів, які виходять за межі встановленого обсягу цього права та його соціального призначення [7, с. 8; 8, с. 390–391; 9, с. 113]. Резюмуючи наведене, маємо зазначити, що загальною ознакою зловживання службової особи є умисне використання наявного у неї обсягу можливостей, що обумовлені наданими їй повноваженнями, всупереч їх призначенню та меті, заради досягнення якої вони були їй надані. При цьому, вчиняючи зазначене діяння, особа може формально не виходити за межі своїх повноважень, а реалізовувати їх із порушенням регламенту її компетенції.

Ще за радянських часів у доктрині було сформовано два підходи до визначення обсягу кримінально-протиправного зловживання службових осіб, а саме вузький та широкий [10, с. 131]. Прихильники вузького підходу пов'язували це діяння з реалізацією повноважень особи у їх межах, а широкий підхід передбачав, окрім повноважень особи, додаткове віднесення до цієї категорії зловживань, які ґрунтуються на авторитеті та зв'язках особи, а також тих, що виходять за межі її службових повноважень.

Щодо питання визначення змісту поняття «зловживання владою», то воно прямо пов'язане з функціональною складовою частиною діяльності службових осіб, а саме осіб, які виконують функцію представника влади. Більшість науковців, які досліджували питання відповідальності у сфері службової діяльності, висловлювали позицію, що категорія «зловживання владою» є більш вузькою, ніж категорія «зловживання службовим становищем та/або повноваженнями», а також повністю охоплюється останньою, тому нормативної необхідності та доцільності у її закріпленні у відповідних диспозиціях статей немає. Підтримуючи цю думку та вважаючи, що службові повноваження включають у свій обсяг владні повноваження, пропонуємо виключити слова «владою (и) або (чи)» зі статей 364, 365, 368, 369 КК України.

Щодо питання визначення та співвідношення категорій «зловживання службовим становищем» та «зловживання службовими повноваженнями», а також доцільності вибору та використання для правової регламентації однієї з цих категорій у сучасній науці кримінального права присутній плюралізм ідей.

Так, М.І. Хавронюк під зловживанням службовим становищем розуміє використання особою всупереч інтересам служби своїх повноважень і можливостей, пов'язаних з посадою [11, с. 772]. Колектив харківських вчених визначає службове зловживання як діяння, що обумовлене становищем особи та пов'язане з реалізацією нею своїх службових повноважень [12, с. 482]. М.І. Мельник зазначає, що використання службового становища передбачає використання повноважень, які обумовлені зайнятою посадою чи здійсненням окремої службової діяльності, а також пов'язує цю категорію із соціально-правовим статусом службової особи, під яким автор пропонує розуміти сукупність прав та обов'язків, що утворюють службову компетенцію винного, а також його соціальне значення, авторитет, престиж посади, наявність зв'язків та можливостей, спроможність особи здійснювати вплив на діяльність інших [13, с. 845]. Аналіз представлених визначень не дає змоги однозначно провести розмежування між поняттями «повноваження» та «становище», які автори справедливо взаємно пов'язують між собою та з посадою службової особи.

В.О. Навроцький, будучи прихильником широкого підходу, до способів використання службового становища відносить вчинення діяння в межах компетенції; видання владно-роз-

порядчих актів підлеглим або підконтрольним особам; використання службового авторитету для впливу на працівників інших суб'єктів, у компетенції яких перебувають окремі повноваження [14, с. 498–499]. Паралельно з визначенням безпосереднього зв'язку між зловживанням службовим становищем і повноваженнями особи як меж прав та фактичних можливостей, якими особа наділена у зв'язку із займаною посадою, П.С. Матишевський відносить до зловживання становищем діяння, що безпосередньо не пов'язані з використанням прямих службових обов'язків за місцем служби та полягають у впливовості становища й можливості надання вказівок підпорядкованим суб'єктам [15, с. 725]. Вважаємо таким, що підлягає критиці, визначення зловживання службовим становищем, надане В.І. Борисовим, який до нього відносить не лише діяння особи, вчинене в межах власних повноважень, але й використання особою авторитету посади, службових зв'язків та інших можливостей давати вказівки, рекомендації підпорядкованим організаціям та контролю за їх виконанням [16, с. 49]. Безумовно, процес керування та контролю за підпорядкованими суб'єктами є частиною прямих повноважень відповідної уповноваженої службової особи, а не частиною її опосередкованих можливостей та авторитету.

П.П. Андрушко та А.А. Стрижевська відстоюють позицію щодо того, що поняття «службове становище» є більш широким, ніж поняття «службові повноваження». На думку авторів, під час вчинення певних дій службова особа може використовувати не лише свої конкретні службові повноваження, але й надану владу взагалі та своє службове становище зокрема [17, с. 113]. Підтримує цей підхід В.І. Тютюгін, який відносить до форм зловживання не тільки діяння, пов'язані з власними повноваженнями особи, але й випадки, коли суб'єкт виходить за ці межі, злочинно використовуючи авторитет посади, її статусність, впливовість, значущість, тобто вчиняє злочин із використанням тих можливостей, які обумовлені його службовими повноваженнями і яких він набуває завдяки службовій діяльності, яку здійснює [18, с. 8].

Отже, зазначені науковці включають у категорію «службове становище» повноваження службової особи та її авторитетні можливості. Проте прогалинами цієї позиції сьогодні є невизначення чітких критеріїв діяння особи у формі зловживання авторитетом, що є досить абстрактним поняттям; невиправдане розширення меж можливої кримінально-правової репресії; невзяття до уваги окремих спеціальних норм щодо протидії конкретним проявам зловживань у сфері службової діяльності, що дають змогу надавати справедливу кримінально-правову оцінку таким діянням, що, зокрема, пов'язані зі впливовістю та авторитетом осіб у цій сфері; взагалі це є ігноруванням вимоги щодо чіткого визначення обсягу та меж повноважень службової особи, яка прямо визначена у чинному законодавстві, а також корелюється з принципами законності та правової визначеності. Зокрема, щодо важливості дотримання загального принципу юридичної визначеності зазначено в рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Солдатенко проти України» від 23 жовтня 2008 року [19].

Таким чином, керуючись принципами визначеності та єдності термінології, вважаємо, що нині найбільш вдалою детермінацією аналізованої ознаки об'єктивної сторони є «зловживання службовими повноваженнями» як для публічної, так і для приватної сфер діяльності службових осіб. Саме таке словосполучення найкраще відповідає сучасним реаліям правового життя в нашій державі. В цьому контексті підтримуємо позицію науковців Національної академії внутрішній справ, які пов'язують зловживання службовим становищем з використанням службових повноважень, пов'язаних зі здійсненням (реалізацією) повноважень, якими службова особа наділена займаною посадою, всупереч інтересам служби [20, с. 845]. Отже, можна справедливо зазначити, що ще радянська конструкція «зловживання службовим становищем» втратила свою актуальність та є виключно теоретичним поняттям, яке майже не застосовується в чинному законодавстві, а положення статей 364, 365, 368, 369 КК України з урахуванням викладеного потребують удосконалення шляхом внесення до них відповідних змін.

Як правило, поняття «зловживання становищем» в призмі використання службовою особою свого авторитету та зв'язків за посадою науковці пов'язують із можливістю здійснення «торгівлі впливом або авторитетом» по відношенню до осіб, які не перебувають у підпорядкуванні у цієї особи. Так, ще за радянських часів А.Я. Свєтлов дотримувався думки, що особа може вчиняти службовий злочин не обов'язково за місцем служби, але й в іншій

організації, використовуючи вплив та авторитет своєї посади й службові контакти [21, с. 43]. На противагу цьому, В.Ф. Кириченко вважав, що коли особа використовує свій службовий авторитет там, де вона не працює, то такі дії слід оцінювати як підбурювання до вчинення службового злочину [22, с 67]. Однак сьогодні з урахуванням змін кримінального законодавства, які відбулись у 2011 році, існує дієва кримінально-правова норма, передбачена статтею 369^2 КК України, що паралельно з розширювальним тлумаченням поняття «неправомірна вигода» передбачає можливість притягнення до відповідальності фізичної особи, зокрема службової, яка за пасивний підкуп здійснює вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави (зловживає впливом). Паралельно з цим вважаємо за доцільне розширити сферу діяльності, яка зазнає зловживання впливом, зі сфери виконання функцій держави до сфери службової діяльності загалом, що дасть можливість надавати більш повну правову оцінку проявам зловживань своїм авторитетом та впливовим становищем, тому пропонуємо змінити конструкцію «особою, уповноваженою на виконання функцій держави» у статті 369^2 КК України на конструкцію «службовою особою».

Додатково слід зазначити, що плюралізм визначень (особливо) кваліфікуючих ознак щодо вчинення окремих злочинів службовою особою, який міститься сьогодні у КК України (спеціальні види зловживання), наштовхує на думку про необхідність їх уніфікації в єдину дефініцію задля дотримання основних принципів криміналізації. Отже, з огляду на вищевикладене пропонуємо нормативні формулювання, які передбачені у різних статтях Особливої частини КК України, а саме «вчинення злочину службовою особою», «службовою особою з використанням службового становища», «службовою особою з використанням влади або службового становища», замінити на єдине формулювання щодо вчинення відповідного злочину «службовою особою шляхом зловживання службовими повноваженнями» залежно від контекстуальних особливостей диспозицій.

Висновки. Підсумовуючи викладене, під службовим зловживанням як ознаки об'єктивної сторони, пропонуємо розуміти діяння (дії або бездіяльність) службової особи, що поєднане з реалізацією її службових повноважень, всупереч інтересам служби чи інтересам юридичної особи. При цьому обов'язковою умовою наявності складу злочину, пов'язаного зі службовим зловживанням, як загальним, так і спеціальним, є встановлення складного причинного зв'язку між конкретним діянням особи, її регламентованими службовими повноваженнями та за обов'язковості суспільно небезпечними наслідками такого діяння. Отже, всі можливості, які особа використовує всупереч об'єкту, який перебуває під кримінально-правовою охороною, мають бути прямо пов'язані та випливати з повноважень, якими вона наділена та користується. Така позиція підтверджується проведеним аналізом практики проведення кримінально-правової кваліфікації службових зловживань. Так, кожне виважене та законне процесуальне рішення в кримінальному провадженні обов'язково у своїй мотивувальній частині має містити детальний опис фактичних обставин провадження разом з посиланням на конкретні повноваження винної службової особи, які були реалізовані нею в ході вчинення службового злочину.

Надаючи відповідь на поставлені запитання, зазначимо, що найбільш вдалою законодавчою детермінацією аналізованої ознаки об'єктивної сторони є «зловживання службовими повноваженнями» як для публічної, так і для приватної сфер діяльності службових осіб. У зв'язку з цим пропонуємо внести такі зміни до Кримінального кодексу України:

1) у статтях 364, 365, 368, 369 словосполучення «владою (и) або (чи) службовим (ого) становищем (а)» замінити на «службовими (вих) повноваженнями (жень)» відповідно текстуально;

2) у статтях Особливої частини із (особливо) кваліфікуючою ознакою щодо вчинення злочинів службовою особою (спеціальні види зловживання) замінити законодавчі формулювання щодо посилання на цю ознаку, зокрема «вчинення злочину службовою особою», «службовою особою з використанням службового становища», «службовою особою з використанням влади або службового становища», на «службовою особою шляхом зловживання службовими повноваженнями» залежно від контекстуальних особливостей диспозицій;

3) у статті 369^2 змінити конструкцію «особою, уповноваженою на виконання функцій держави» у статті 369^2 КК України на конструкцію «службовою особою».

Список використаних джерел:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2003. 1440 с.
2. Словник української мови : в 11 тт. / АН УРСР. Інститут мовознавства ; за ред. І.К. Білодіда. Київ : Наукова думка, 1970—1980. Т. 3. 598 с.
3. Хашев В.Г. Кримінальна відповідальність за зловживання владою або службовим становищем : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Київ, 2007. 24 с.
4. Киричко В.М. Кримінальна відповідальність за корупцію : науково-практичний коментар. Харків : Право, 2013. 424 с.
5. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 року : ратифіковано із заявами Законом від 18 жовтня 2006 року № 251-V (251-16) / ВВР. 2006. № 50. Ст. 496. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_c16.
6. Рясенцев В.А. Условия и юридические последствия отказа в защите гражданских прав. *Советская юстиция*. 1962. № 9. С. 8–9.
7. Тюрина Н.И. Правомерное поведение как объект юридического исследования : автореф. дисс. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. Саратов, 2003. 22 с.
8. Гражданское право : в 2 т. Т. 1 : учебник / отв. ред. Е.А. Суханов. Москва : БЕК, 1998. 404 с.
9. Текачев Х.А. Злоупотребление правом. *Межвузовский сборник научных трудов. Проблемы реализации права*. 1990. С. 112–115.
10. Здравомыслов Б.В. Должностные преступления. Понятие и квалификация. Москва : Юридическая литература, 1975. 168 с.
11. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право : навчальний посібник. Київ : Ваіте, 2014. 944 с.
12. Баулін Ю.В., Борисов В.І., Тютюгін В.І. та ін. Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. 4-те вид., перероб. і доп. Харків : Право, 2010. 608 с.
13. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-тє вид., перероб. та доп. / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Київ : Атіка, 2005. 1064 с.
14. Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина : курс лекцій. Київ : Знання, 2000. 771 с.
15. Александров Ю.В. та ін. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / відп. ред. С.С. Яценко. 4-те вид., перероб. та доп. Київ : А.С.К., 2005. 848 с.
16. Злочини проти правосуддя : навчальний посібник / за заг. ред. В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. Харків : Національний університет «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого», 2011. 160 с.
17. Андрушко П.П., Стрижевська А.А. Злочини у сфері службової діяльності: кримінально-правова характеристика : навчальний посібник. Київ : Юрисконсульт, 2006. 342 с.
18. Тютюгін В.І., Гродецький Ю.В., Гізімчук С.В. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг : навчально-практичний посібник. Харків : Право, 2014. 232 с.
19. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Солдатенко проти України» (Заява № 2440/07) від 23 жовтня 2008 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_504 ?find=1&text=%E2%E8%E7%ED%E0%F7%E5%ED#w11.
20. Азаров Д.С., Грищук В.К., Савченко А.В. та ін. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернєя. Київ : Юрінком Інтер, 2016. 1064 с.
21. Светлов А.Я. Ответственность за должностные преступления. Киев : Наукова думка, 1978. 393 с.
22. Кириченко В.Ф. Виды должностных преступлений по советскому праву. Москва : издательство АН СССР, 1959. 184 с.

АНТОНЮК Н. О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
і кримінології
*(Львівський національний університет
імені Івана Франка),*
суддя
(Велика Палата Верховного Суду)

УДК 343.237
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.2-3.2

ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНІ ДІЯННЯ, ВЧИНЕНІ ДЕКІЛЬКОМА ОСОБАМИ

Вчинення злочину декількома суб'єктами, як правило, підвищує суспільну небезпеку такого злочину загалом. Водночас твердження про підвищену суспільну небезпеку вчинення посягання кількома особами, якщо вони не є суб'єктами злочину в розумінні Кримінального кодексу України, також навряд чи варто ставити під сумнів. Йдеться про ті випадки, коли один суб'єкт злочину опосередковано вчиняє його шляхом використання осіб, які не можуть нести кримінальну відповідальність за вчинене з урахуванням вікових, психічних чи інших характеристик, або вчиняє суспільно небезпечне діяння спільно з такими особами. В контексті висловлених тез необхідно встановити зв'язок між кількістю учасників злочину й можливими формами варіативного кримінально-правового впливу на них, які встановлені законодавцем у Кримінальному кодексі України.

Метою дослідження є встановлення означеного зв'язку, виявлення критеріїв впливу на зростання суспільної небезпеки злочину, вчиненого декількома суб'єктами або за участі декількох осіб, внесення пропозицій до чинного кримінального закону щодо вдосконалення регламентації та диференціації кримінальної відповідальності у разі вчинення злочину декількома особами.

В результаті проведеного дослідження сформульовано висновки щодо додаткового обґрунтування підвищення рівня суспільної небезпеки злочину, вчиненого у співучасті, з огляду на низку факторів. Ці фактори мають значення лише у разі вчинення умисного злочину. Це додатково підтверджує відсутність необхідності тим чи іншим способом диференціювати кримінальну відповідальність за неодноособове вчинення злочинів з необережною формою вини.

Констатовано, що важливу диференціюючу роль відіграє ознака опосередкованого вчинення злочину у зв'язку із залученням до його вчинення осіб, які не можуть бути суб'єктами злочину, а також вчинення злочину разом із такими особами. Врахування цієї ознаки чи то у кваліфікованих складах злочинів, чи шляхом прирівнювання правових наслідків опосередкованого вчинення злочину до ознак вчинення злочину у співучасті дасть змогу забезпечити врахування повною мірою підвищеної суспільної небезпеки тих злочинців, які використовують для вчинення злочину інших осіб, які не є співучасниками через те, що не охоплюються поняттям суб'єкта злочину (опосередковане виконання злочину), або вчиняють злочин спільно з особами, які не є суб'єктами злочину.

Ключові слова: *диференціація кримінальної відповідальності, співучасть, опосередковане вчинення злочину.*

Antoniuk N. O. General grounds of differentiation of criminal responsibility for socially dangerous acts committed by several persons

Commission of a crime by several subjects increases social dangerousness of such a crime as a rule. At the same time it isn't doubted that even commission of an act by several persons, who are not subjects of crime in meaning of the Criminal Code of Ukraine, increases social dangerousness as well. It is said about the situations, when one subject commits a crime indirectly, using persons, who can't bear responsibility due to age, mental state or other features or commits a crime accompanying such persons. In the context of said above it is necessary to establish interrelation between the quantity of those committing a crime and potential forms of variable criminal-legal influence, envisaged in Criminal Code of Ukraine.

The aim of this article is to establish the mentioned interrelation, to find criteria of influence on increase of social dangerousness of a crime, committed by several subjects or accompanied by several persons who are not subjects of crime. We also want to make propositions on improvements of regulation of differentiation of criminal responsibility for crimes committed by several persons.

The next conclusions concerning higher levels of social dangerousness of complicity have been made as the result of our research, taking into consideration certain factors. These factors are important only if intentional crime is committed. This additionally supports the lack of necessity to differentiate criminal responsibility for commission of negligent crimes by several people.

Feature of indirect commission of a crime or acting with persons who can't bear criminal responsibility plays crucial role for differentiation. Considering this feature in qualified bodies of crime or by equaling its legal consequences with features of complicity will be helpful in establishing increasing of social dangerousness of those criminals, who use persons who are not subjects of crime (indirect commission of a crime) or act accompanied by persons who are not subjects of a crime.

Key words: *differentiation of criminal responsibility, complicity, indirect commission of a crime.*

Вступ. Врахування кількості суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину як засіб диференціації кримінальної відповідальності має декілька аспектів, що потребують дослідження. Очевидно, що сама по собі кількісна ознака (врахування кількості співучасників) не характеризує загалом усі можливі прояви цього засобу диференціації. Проте з цією ознакою можна пов'язувати низку інших характерних рис, які сприятимуть максимально диференційованому підходу до реалізації кримінальної відповідальності за злочин, вчинений у співучасті, адже саме факт вчинення злочину кількома особами (кількісна ознака) є точкою відліку для диференціації кримінальної відповідальності за означеним критерієм. У разі одноособового його вчинення (окрім хіба що опосередкованого виконання) всі аспекти цього засобу диференціації кримінальної відповідальності не матимуть жодного значення.

Постановка завдання. Метою статті є доведення необхідності диференціації кримінальної відповідальності за злочин, вчинений у співучасті; встановлення критеріїв впливу на підвищену суспільну небезпеку злочину того фактору, що злочин вчинений кількома особами, які не є суб'єктами злочину; вдосконалення диференціації кримінальної відповідальності шляхом урахування під час визначення суспільної небезпечності діяння вчинення його спільно з особами, які не є суб'єктами злочину.

Результати дослідження. В науковій літературі для диференціації кримінальної відповідальності співучасників пропонують враховувати ступінь і характер участі окремих учасників у злочині, ступінь згуртованості та організованості групи співвиконавців, якщо йдеться про окремі норми Особливої частини, що передбачають співучасть особливого роду, а також врахування посткримінальної поведінки учасників злочину [1, с. 121–126].

О.О. Кваша зазначає, що диференціація кримінальної відповідальності співучасників – це системна діяльність законодавця зі встановлення різних кримінально-правових наслідків для учасників спільного злочину залежно від рольового розподілу діянь причинного зв'язку та вини співучасників [2, с. 261].

Загалом погоджуючись із цими міркуваннями, хочемо дещо уточнити. Диференціація кримінальної відповідальності – це не стільки процес, скільки результат такого процесу, тому паралельно зі вказівкою на діяльність законодавця у визначенні варто вказувати на результат такої діяльності. Також під час диференціації кримінальної відповідальності співучасників враховується не лише їх роль у злочині, причинний зв'язок та вина. Причинний зв'язок певною мірою є характеристикою рольової ознаки, адже поведінка кожного співучасника перебуває у причинному зв'язку зі спільним злочином, а результат спільного злочину є результатом спільних дій, узагальненням індивідуальної рольової поведінки кожного співучасника.

Щодо вини та її впливу на диференціацію кримінальної відповідальності співучасників зазначимо таке. З одного боку, співучасть можлива лише в умисних злочинах, хоча в літературі є напрацювання щодо необережного співзаподіяння чи співучасті у необережних злочинах [3, с. 294]. Ми вважаємо, що про співучасть все ж таки варто говорити в умисних злочинах. Однак більш детально на цій проблематиці не зупинятимемося. Відсутність вини у діянні особи, яка помилково діє спільно з іншими, не робить її співучасником, як і не утворює співучасті для того, хто використовує поведінку такої особи. Звісно, організатори та керівники не відповідають за ті злочини, які вчиняє організована група чи злочинна організація, якщо ці злочини не охоплювались їх умислом (ч. 1 ст. 30 Кримінального кодексу України (далі – КК)). Однак це положення закону є не диференціюючим за критерієм вини, а фактично ще одним нормативним проявом принципу винної відповідальності.

У своєму дисертаційному дослідженні, присвяченому підставі та диференціації кримінальної відповідальності співучасників злочину, В.В. Соболєв пропонує виокремлювати принцип диференціації кримінальної відповідальності, сутність якого зводиться до того, що встановленню кримінальної відповідальності мають відповідати заходи державного примусу, справедливість яких забезпечується шляхом їх законодавчого розмежування (диференціації) з урахуванням характеру та ступеня суспільної небезпеки діяння, особи винного й поведінки останнього аж до його звільнення в установлених законом випадках від кримінальної відповідальності та покарання [4, с. 6].

Ми не погоджуємося з тим, що диференціація кримінальної відповідальності виконує роль самостійного принципу, оскільки вважаємо диференціацію кримінальної відповідальності частиною принципу справедливості [5, с. 7]. Водночас згаданий автор слушно акцентує увагу на тому, що межі законодавчого розмежування відповідальності є досить широкими й сягають етапів звільнення від кримінальної відповідальності та покарання, що, без сумніву, актуально для співучасті.

О.В. Шеслер та Ю.Н. Чернишова пишуть, що диференціація кримінальної відповідальності й покарання під час співучасті виражається, по-перше, в тому, що в деяких складах злочинів їх вчинення групою осіб за попередньою змовою, організованою групою є кваліфікуючою ознакою, що тягне за собою більш суворе покарання, ніж вчинення злочину, що містить основний склад злочину; по-друге, в тих випадках, коли організована група чи злочинна організація є конститутивною ознакою складу злочину, а за створення таких груп, керівництво чи участь у них відповідною статтею Особливої частини передбачена самостійна відповідальність; по-третє, в законодавчо установленій специфіці меж кримінальної відповідальності організаторів і керівників злочинних груп порівняно з межами кримінальної відповідальності організаторів конкретних злочинів. Вона полягає у тому, що ці межі розширені [6, с. 264].

На нашу думку, врахування кількості суб'єктів злочину має кілька проявів, що впливають на диференціацію кримінальної відповідальності. По-перше, це врахування виду співучасника, по-друге, врахування форми співучасті, по-третє, оцінка добровільної відмови

співучасників, по-четверте, закріплення норм про співучасть особливого роду в Особливій частині КК, по-п'яте, врахування посткримінальної поведінки співучасника, по-шосте, криміноутворююча роль співучасті, по-сьоме, врахування співучасті як кваліфікуючої ознаки.

Все ж таки повернемось до первинного питання про принципову необхідність диференціації кримінальної відповідальності у разі співучасті. Більшість учених вважає, що вчинення умисного злочину декількома особами підвищує суспільну небезпечність такого діяння, тому вимагає підвищеної відповідальності співучасників порівняно з діянням, що вчиняється одноособово [7, с. 67–72; 8, с. 133–139; 9, с. 53]. Інші ж дослідники вважають, що на суспільну небезпечність злочину впливає не сама участь у його вчиненні декількох осіб, а результат такої участі, тому співучасники мають відповідати так само, як і особи, які вчиняють злочин одноособово [10, с. 9]. Зауважимо, що в цьому контексті ми не розглядаємо теорії підстав відповідальності за співучасть, а моделюємо потенційні підходи до підстав її диференціації.

Якщо слідувати за прихильниками другого зі згаданих вище підходів, то слід зазначити, що інститут співучасті втрачає практично будь-яке значення, окрім констатації зв'язку у вчиненому злочині декількох осіб, які спільно діють для досягнення злочинного результату. Послідовники такої ідеї могли би піти далі й стверджувати, що співучасть, навпаки, має знижувати відповідальність кожного зі співучасників порівняно з відповідальністю особи, яка вчинила злочин одноособово, адже у зв'язку з наявністю декількох співучасників обсяг діянь кожного зазвичай дещо звужується, а результат такої спільної злочинної діяльності фактично складається зі «внесків» кожного співучасника. На цю особливість звертали увагу Л.Л. Кругліков та О.В. Васильєвський [1, с. 123], пишучи, що чим більшим є внесок організатора, підбурювача чи пособника, тим меншим є внесок виконавця, отже, ця обставина має знижувати його відповідальність. Отже, який би з підходів не підтримували вчені, їхня аргументація зводиться до визнання диференціюючого значення співучасті, адже всі вони говорять про те, що відповідальність співучасника буде або вищою, або нижчою, ніж кримінальна відповідальність середньостатистичного суб'єкта, який одноособово вчинив злочин.

Можна, звичайно, зайняти певну проміжну позицію, відповідно до якої співучасть не впливатиме на зростання суспільної небезпеки, проте не знижуватиме відповідальності співучасників порівняно з тими, хто вчинив злочин одноособово, але якщо, скажімо, пособник надав виконавцеві пораду, як краще вчинити злочин, то хіба не буде правильним диференціювати відповідальність такого пособника, а не прирівнювати його до того, хто самостійно виконав об'єктивну сторону злочину й досягнув злочинного результату? Хоча суспільна небезпека в одних випадках у співучасників може практично співпадати, проте завжди можна сформулювати комбінацію діянь співучасників, за якої роль одного з них буде настільки незначною, що прирівнювати її до одноособового вчинення злочину буде несправедливо і, вочевидь, недоцільно. Саме в цьому аспекті проявляється необхідність забезпечення варіативності.

Перш за все варто оцінити суспільну небезпеку злочину, вчиненого у співучасті, та злочину, вчиненого одноособово. З точки зору законодавця ця суспільна небезпека все ж таки є вищою, про що свідчить більший розмір санкцій за вчинення злочинів зі кваліфікуючою ознакою форми співучасті. Однак у теоретичних напрацюваннях вчені іноді міркують по-іншому. Так, Л.Л. Кругліков та О.В. Васильєвський вважають, що підставою для диференціації відповідальності під час співучасті є підвищена суспільна небезпека діяння. Проте, на їхню думку, це більш характерно для співвиконавства. У разі складної співучасті небезпека діяння може не зростати [1, с. 122]. На жаль, згадані науковці не пояснюють, чому у разі співвиконавства зростає суспільна небезпека скоєного, на відміну від вчинення злочину у складній співучасті.

Дійсно, іноді спільне виконання об'єктивної сторони у разі співвиконавства може передбачати повне її виконання кожним зі співучасників [11, с. 233]. Це, наприклад, може бути вчинення зґвалтування декількома співучасниками таким чином, що кожен із них повністю виконає об'єктивну сторону, або кримінально-каране розголошення таємниці, коли

декілька співвиконавців повідомляють таємну інформацію різним групам неуповноважених на її сприйняття осіб. З іншого боку, співвиконавство можливе тоді, коли об'єктивна сторона виконується взаємодоповнюючими діяннями, які змістовно не пересікаються [11, с. 233]. Наприклад, один співучасник зламує замок на дверях сховища, а інший виносить майно, або кожен зі співучасників викрадає «свою частину» майна. В цьому разі кожен із співвиконавців спільно з іншим фактично виконує те, що зазвичай вчиняє одноособовий злочинець.

На нашу думку, вчинення злочину у співучасті завжди підвищує його суспільну небезпеку. Про її зростання можуть свідчити ознаки залучення у злочинну діяльність; загроза ексцесів; неодноразове пошкодження об'єкта в окремих випадках; створення передумов для вчинення більш тяжкого злочину; більша ймовірність успішності посягання.

Залучення у злочинну діяльність означає те, що для вчинення злочину у співучасті слід вступити у злочинну змову або схилити до вчинення злочину як співучасника іншого суб'єкта злочину. Таким чином, в орбіту злочинної поведінки залучається вже не один суб'єкт, а декілька, тому в цій частині роль держави полягає в тому, щоби максимальною мірою «відмовити» потенційних співучасників від вчинення злочинів під страхом посилення відповідальності [12, с. 1540].

Спільне вчинення злочину за інших рівних умов підвищує шанси на його успішне завершення як у фактичному, так і в юридичному значеннях. Чи варто нагадувати про те, що й чинне законодавство, й більшість науковців одностайні в тому, що закінчений злочин є більш суспільно небезпечним, ніж незакінчений? Отже, навіть перерваний на ранніх стадіях злочин, який вчинявся у співучасті, є більш небезпечним (порівняно зі вчиненим одноособово), оскільки містить вищу ймовірність заподіяння реальної шкоди об'єкту чи більшу ймовірність поставлення об'єкта під загрозу заподіяння такої шкоди. На підвищений шанс результативності (успішності) спільного злочинного діяння порівняно з одноособовим також звертають увагу Л.Л. Кругліков та А.В. Шеслер [13, с. 34].

На думку Д.А. Безбородова, С.Р. Багірова, сутність суспільної небезпеки багатосуб'єктних злочинів полягає в тому, що вони несуть у собі негативну ціннісну орієнтацію особи (декількох осіб) і можуть слугувати прецедентом для повторення в майбутньому [14, с. 7; 15, с. 143]. Вважаємо, що здатність такої поведінки слугувати прецедентом у майбутньому жодним чином не свідчить про зростання суспільної небезпеки.

Перш за все спрощення досягнення злочинної мети порівняно з одноособовим вчиненням злочину є очевидним, а деякі злочини інакше як у співучасті взагалі вчинити неможливо (йдеться про інститут необхідної співучасті), тому пов'язувати зростання суспільної небезпеки з бажанням спростити виконання нехай і протиправної поведінки з формуванням певного зразку такої поведінки у свідомості членів соціуму означає зв'язати природне, внутрішньо притаманне прагнення з диференційованим впливом у бік посилення кримінальної відповідальності, що приведе до очевидного протиріччя. Звісно, сказане не стосується організованих форм співучасті, оскільки останні становлять уже готовий злочинний механізм, який не лише істотно спрощує вчинення злочинів, але й певною мірою стимулює до їх вчинення, йдучи так званим торованим шляхом. Крім того, за твердженням Р.М. Ігнатова та М.М. Богацької, організована злочинність часто пов'язана зі вчиненням тяжких кримінально-караних діянь, які поєднані із загибеллю людей чи завдають значних матеріальних збитків [16, с. 119].

Норми КК про співучасть можуть застосовуватися тоді, коли за всіх необхідних ознак спільний злочин вчиняють декілька суб'єктів злочину. Однак практиці відомі випадки, коли до вчинення суспільно небезпечного діяння залучаються особи, які через вік, психічний стан тощо не визнаються суб'єктами злочину. В певний період часу у судовій практиці навіть прирівнювали таку взаємодію до однієї з форм співучасті (п. 14 Постанови Пленуму ВСУ «Про судову практику у справах про зґвалтування та інші статеві злочини» від 27 березня 1992 року).

Однак іноді суспільна небезпека суб'єкта, який залучає до вчинення злочину осіб, які не можуть бути суб'єктами злочину чи з інших причин не можуть нести кримінальної

відповідальності, є навіть подекуди вищою, ніж у разі взаємодії кількох співучасників, тому критично важливо закріпити у КК державну кримінально-правову політику таким чином, щоби використання осіб, які не можуть бути суб'єктами злочину, було співмірним зі співучастю для учасника, який володіє ознаками суб'єкта злочину. Законодавцю потрібно забезпечити диференціацію кримінальної відповідальності за таку поведінку. На нашу думку, для досягнення цієї мети в рамках чинного Кодексу можна передбачити кваліфікуючу ознаку у всіх тих складах злочинів, які містять кваліфікуючу ознаку «вчинення злочину у певній формі співучасті». Така кваліфікуюча ознака може бути сформульована за допомогою словосполучення «опосередковане вчинення злочину». У Загальній частині необхідно передбачити визначення опосередкованого вчинення злочину як використання для вчинення суспільно небезпечного діяння особи, яка через вік, стан психіки, помилку чи з інших причин не може бути суб'єктом злочину або підлягати кримінальній відповідальності за суспільно небезпечне діяння, до вчинення якого її використали.

Однак у практиці трапляються випадки вчинення злочину суб'єктом, який не діє опосередковано, тобто не підміняє свою функцію поведінкою іншого. Такий злочинець, навпаки, вчиняє злочин, діючи паралельно з тими, хто не може нести кримінальну відповідальність, а також усвідомлює, що злочин вчиняється саме спільними діяннями його й таких осіб. Наприклад, вироком від 23 квітня 2014 року Южноукраїнського міського суду Миколаївської області було засуджено за вчинення крадіжок із проникненням та незаконне заволодіння транспортним засобом неповнолітнього, який діяв у парі з малолітнім [17]. У цій справі суспільна небезпека суб'єкта злочину повністю корелює з названими нами факторами зростання суспільної небезпеки, тому несправедливо вживати заходів кримінальної відповідальності до такого суб'єкта такої ж інтенсивності, як до винного, що діяв одноособово і у фактичному, і у юридичному значенні.

Додатковим аргументом на користь такого висновку є те, що в разі помилки суб'єкта злочину в особі гаданого співучасника (який насправді не наділений ознаками суб'єкта злочину) серед науковців підтримується ідея про кваліфікацію такої поведінки за правилами про фактичну помилку (як замах на співучасть у злочині) [18, с. 128]. Чому ж тоді за відсутності фактичної помилки відповідальність не має бути співмірною з відповідальністю співучасника? Сумнівно, що лише через усвідомлення (чи відсутність усвідомлення) наявності у інших осіб ознак суб'єкта злочину, адже правова природа підвищеної небезпеки спільних злочинів ґрунтується саме на об'єктивній ознаці спільності та суб'єктивному критерії, а саме усвідомленні цієї ознаки, а не на усвідомленні здатності підлягати кримінальній відповідальності інших учасників злочинного посягання.

На нашу думку, враховуючи згадані вище фактори зростання суспільної небезпеки спільного посягання, а також беручи до уваги усвідомлення тією особою, яка наділена ознаками суб'єкта злочину, що суспільно небезпечне діяння вчиняється спільно, вважаємо, що є всі підстави поширити диференціююче значення співучасті на ці випадки шляхом закріплення вказівки на таку форму поведінки суб'єкта злочину у КК. Доцільно також передбачити відповідну кваліфікуючу ознаку разом із ознаками форми співучасті, зміст якої охоплював би вчинення злочину спільно з особами, які не можуть нести за його вчинення кримінальної відповідальності, за умови, що суб'єкт цього злочину усвідомлює спільність поведінки, існує двосторонній суб'єктивний зв'язок між учасниками, тобто коли всі учасники розуміють, що діють спільно й суспільно небезпечно.

Однак більш оптимальним є вирішення цього питання за допомогою формулювання загального положення у Загальній частині КК шляхом передбачення у КК поняття опосередкованого вчинення злочину, а також прирівнювання до нього спільного вчинення злочину, у якому не всі його учасники наділені ознаками суб'єкта злочину. Цей варіант, на нашу думку, більш вдалий, оскільки не лише забезпечить текстуальну економію, але й краще відповідатиме призначенню статті Загальної частини, адже, як слушно зазначає Н.О. Гуторова, норми Загальної частини є універсальними щодо норм Особливої частини КК і мають так званий всезагальний характер [19, с. 22].

Означений підхід забезпечить диференціацію кримінальної відповідальності за таке діяння порівняно з діяннями, які як фактично, так і юридично вчиняються як одноособові. Крім того, це дасть змогу враховувати також сам факт залучення інших осіб для вчинення злочину, що також приводить до зростання суспільної небезпеки вчинюваного, адже може формувати у цих осіб суспільно небезпечні наміри й піднімати їхню толерантність до девіантної поведінки.

Висновки. Таким чином, варто констатувати наявність підвищеного рівня суспільної небезпеки злочину, вчиненого у співучасті, з огляду на низку факторів. Оскільки ці фактори мають значення лише в умисних злочинах, це додатково підтверджує відсутність необхідності тим чи іншим способом диференціювати кримінальну відповідальність за неодноособове вчинення злочинів з необережною формою вини.

Крім того, важливу диференціюючу роль може відігравати ознака опосередкованого вчинення злочину через залучення до його вчинення осіб, які не є суб'єктами злочину, а також спільне вчинення злочину з такими особами. Врахування цієї ознаки чи то у кваліфікованих складах злочинів, чи шляхом прирівнювання правових наслідків опосередкованого вчинення злочину до ознак вчинення злочину у співучасті дасть змогу забезпечити врахування повною мірою підвищеної суспільної небезпеки тих злочинців, які використовують для вчинення злочину інших осіб, які не є суб'єктами злочину або які вчиняють злочин, діючи спільно з такими особами.

Список використаних джерел:

1. Кругликов Л.Л., Васильевский А.В. Дифференциация ответственности в уголовном праве. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2002. 300 с.

2. Кваша О.О. Співучасть у злочині: структура та відповідальність : монографія. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2013. 560 с.

3. Багіров С.Р. Дискусії щодо співучасті в необережному злочині до реформи кримінального законодавства 1958–1961 (1917–1961 рр.). *Часопис Київського університету права*. 2016. № 4. С. 293–298.

4. Соболев В.В. Основание и дифференциация ответственности соучастников преступления : автореф. дисс. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.08. Краснодар, 2000. 24 с.

5. Антонюк Н.О. Диференціація кримінальної відповідальності і принцип справедливості. *Recht der Osteuropäischen Staaten (ReOS)*. 2019. № 2. С. 5–8.

6. Шеслер А.В., Чернышова Ю.Н. Особенности уголовной ответственности и наказания лиц, совершивших групповые преступления. *Актуальные проблемы российского права*. 2008. № 4. С. 263–268.

7. Тельнов П.Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. Москва : Юридическая литература, 1974. 208 с.

8. Бурчак Ф.Г. Соучастие: социальные, криминологические и правовые проблемы. Киев : Вища школа, 1986. 208 с.

9. Орловський Р.С. Диференціація кримінальної відповідальності при співучасті. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2013. № 26. С. 53–63.

10. Благов Е.В., Шаипов Р.Х. Особенности назначения наказания соучастникам преступления : монография. Ярославль : Ярсовпром, 1993. 48 с.

11. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 704 с.

12. Larry M. Lawrence II, VII. Accomplice Liability: Derivative Responsibility, 36 Loy. L.A. L. Rev. 1524 (2003). P. 1540.

13. Кругликов Л.Л. Дифференциация уголовной ответственности соучастников преступления. *Проблемы теории уголовного права. Избранные статьи (2000–2009 гг.)*. Ярославль : ЯрГУ, 2010. С. 33–37.

14. Безбородов Д.А. Неосторжные многосубъектные преступления: проблемы квалификации. Санкт-Петербург : Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2015. 60 с.

15. Багіров Р.С. Суспільна небезпека необережного злочину, що вчиняється кількома суб'єктами. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2016. № 3. С. 140–144.

16. Ігнатов Р.М., Богацька М.М. Аналіз судової практики у справах про злочини, вчинені організованими групами або злочинними організаціями (частини 3, 4 статті 28 Кримінального кодексу України), створення злочинної організації або сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності. *Судова апеляція*. 2016. № 1. С. 99–119.

17. Вирок Южноукраїнського міського суду Миколаївської області. 2014. URL: http://reestr.court.gov.ua/Review/38380441 (дата звернення: 31.01.2020).

18. Айдинян А.В., Задоя К.П. Фактичні помилки співучасника щодо обставин вчинюваного злочину щодо обставин, які кореспондують з ознаками співучасті: вплив на кримінально-правову кваліфікацію. *Право і громадянське суспільство*. 2015. № 1. С. 116–140.

19. Гуторова Н.А. Соучастие в преступлении по уголовному праву Украины : учебное пособие. Харьков, 1997. 102 с.

ДАВИДЕНКО В. Л.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права
та кримінології
*(Харківський національний університет
внутрішніх справ)*

УДК 343.2:343.3
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.2-3.3

ПІДСТАВИ ТА ПРИНЦИПИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ДІЯНЬ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ

У статті досліджено підстави та принципи криміналізації діянь проти власності. Криміналізація відбувається шляхом з'ясування цілей, підстав становлення кримінальної відповідальності за діяння, вчинене проти власності. На підставі цього формується сукупність норм кримінального права, які містять перелік злочинів і передбачених за них покарань, а також підстав та умов притягнення до кримінальної відповідальності винних осіб чи звільнення від неї.

Основними підставами криміналізації діянь проти власності є те, що суспільні відносини власності як частина економічних відносин складають основу функціонування будь-якого суспільства, розвиток якого неможливий без забезпечення належного захисту власності, прав власника від будь-яких незаконних посягань.

За будь-якої зміни чинного кримінального законодавства необхідно враховувати принципи криміналізації як найбільш абстрактний і загальний рівень забезпечення й обґрунтування кримінально-правової нормотворчості.

Розглянуто кримінально-правову класифікацію принципів криміналізації діянь. Соціальні та соціально-психологічні принципи забезпечують соціальну адекватність криміналізації, її допустимість з точки зору головних характеристик соціальних систем і процесів суспільного розвитку, відповідності кримінально-правової норми рівню, характеру суспільної свідомості та стану суспільної думки. Системно-правові принципи криміналізації визначаються вимогою внутрішньої логічної несуперечливості системи норм кримінального права. Соціальні та соціально-психологічні принципи охоплюють принципи суспільної небезпечності, відносної поширеності діяння, позитивних і негативних наслідків криміналізації, кримінально-політичної адекватності криміналізації.

Застосування кримінально-правової норми, яка сформована без урахування принципів криміналізації, призведе до негативних наслідків, що пов'язані з безпідставним притягненням до кримінальної відповідальності.

Злочини проти власності складають левову частку правопорушень у країні. Така ситуація залишається незмінною впродовж усіх років незалежності України, відповідно, потребує постійного контролю з боку держави та суспільства. Закріплення на законодавчому рівні норм кримінального права, які містять перелік злочинів проти власності та передбачення за них покарання, розглянуто як найбільш дієву форму соціального контролю.

Ключові слова: *підстави криміналізації, принципи криміналізації, злочини проти власності, криміналізація діянь проти власності, кримінальна відповідальність.*

Davydenko V. L. Grounds and principles of criminalization of actions against property

The article explores the grounds and principles of criminalization of acts against property. Criminalization occurs by finding out the purposes, grounds for criminal liability for an act against property. On this basis, a set of criminal law norms is formed, which contains the list of crimes and the punishments provided for by them, as well as the grounds and conditions for bringing to justice or acquitting perpetrators.

The main grounds for criminalizing acts against property are that public property relations, as part of economic relations, form the basis of the functioning of any society, the development of which is impossible without proper protection of property, the rights of the owner against any unlawful encroachment.

In case of any change of the current criminal legislation, it is necessary to consider the principles of criminalization as the most abstract and general level of provision and justification of criminal law-making.

The criminal law classification of principles of criminalization of actions is considered. Social and socio-psychological principles ensure the social adequacy of criminalization, its admissibility in terms of the main characteristics of social systems and processes of social development, compliance with the criminal law level, the nature of public consciousness and the state of public opinion. The system-legal principles of criminalization are determined by the requirement of internal logical consistency of the system of criminal law norms. Social and social-psychological principles, in turn, cover the principles of social danger, relative prevalence of action, positive and negative consequences of criminalization, criminal-political adequacy of criminalization.

The application of a criminal law that is formed without taking into account the principles of criminalization will lead to negative consequences, which are connected with unreasonable prosecution.

Property crimes make up the largest proportion of offenses in the country. This situation remains unchanged throughout the years of Ukraine's independence, and accordingly requires constant control by the state and society. Fixing at the legislative level the rules of criminal law, which contain a list of crimes against property and punishment for them, is considered as the most effective form of social control.

Key words: *grounds of criminalization, principles of criminalization, crimes against property, criminalization of acts against property, criminal liability.*

Вступ. Діяльність держави, яка пов'язана з розробленням та вжиттям заходів шляхом удосконалення кримінального законодавства й практики його застосування, а також належного застосування кримінально-правових норм, визначається як кримінально-правова політика.

Кримінальне право становить інструмент кримінально-правової політики й має домінуюче становище в політиці у сфери боротьби зі злочинністю. На відміну від кримінального права, що є більш-менш усталеним явищем, особливо стосовно положень Загальної частини, кримінально-правова політика – це рухоме явище, вона більш гостро реагує на соціальні процеси та відносно швидко піддається змінам курсу політичного життя країни [1, с. 22].

Одним із важливих напрямів здійснення кримінально-правової політики є криміналізація суспільно небезпечних діянь. Процес криміналізації полягає у з'ясуванні цілей, підстав становлення кримінальної відповідальності за те чи інше діяння. На підставі цього процесу формується сукупність норм кримінального права, які містять перелік злочинів і передбачених за них покарань, а також підстав та умов притягнення винних до кримінальної відповідальності чи звільнення від неї [2, с. 86].

Питання криміналізації суспільно небезпечних діянь є предметом наукового інтересу багатьох науковців, таких як Д. Балабанова, О. Готін, Н. Гуторова, П. Дагель, Л. Демидова,

Ю. Дорохіна, В. Ємельянов, Г. Злобін, К. Кенні, О. Коробєєв, В. Кузнецов, М. Ляпунов, М. Мельник, П. Фірс, А. Яковлев. Однак проблематика криміналізації діянь проти власності потребує постійної уваги щодо соціальної обумовленості та необхідності встановлення кримінально-правових заборон.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження підстав та принципів криміналізації діянь проти власності, виявлення проблемних аспектів під час установлення кримінальної відповідальності за вчинення суспільно небезпечних діянь проти власності та можливих шляхів їх вирішення.

Результати дослідження. Криміналізація, на думку П. Фірса, є процесом виявлення суспільно небезпечних видів людської поведінки, визнання на державному рівні необхідності, можливості й доцільності кримінально-правової боротьби з ними та закріплення їх у законі про кримінальну відповідальність як злочинів [3, с. 20].

Поняття «підстави криміналізації (декриміналізації)» означає ті процеси, що відбуваються в матеріальному та духовному житті суспільства, розвиток яких породжує об'єктивну необхідність установлення кримінально-правової охорони тих чи інших сфер життєдіяльності людей або скасування такої, тобто підстави криміналізації (декриміналізації) – це те, що створює дійсну потребу в кримінально-правовій новелі [4, с. 20].

В теорії кримінального права розглядаються різні підстави криміналізації діянь. Так, О. Готін підставами криміналізації вважає:

– існування суспільно небезпечної поведінки, яка потребує кримінально-правової заборони;
– відносну поширеність суспільно небезпечних діянь;
– зміну уявлень про ступінь суспільної небезпеки діяння;
– зміну загальновизнаної моральної оцінки відповідного діяння;
– виконання державою міжнародно-правових обов'язків з охорони прав людини.

Також науковець на підставі логіко-гносеологічного аналізу сучасних процесів криміналізації дійшов висновку про те, що сьогодні значно виразнішого вигляду й потужного потенціалу набули ті критерії криміналізації, які в умовах радянської системи кримінального права або взагалі вважалися такими, що притаманні виключно буржуазним правовим системам або щонайменше визнавалися другорядними [5, с. 97].

Г. Злобін виділив такі окремі підстави криміналізації суспільно небезпечних діянь, перелік яких не є вичерпним:

1) несприятлива динаміка певного виду суспільно небезпечних діянь, які раніше не утворювали спеціального складу злочину;

2) виникнення або суттєвий розвиток нової групи суспільних відносин, що відбувається на базі економічного чи технічного прогресу;

3) відкриття шкідливих наслідків господарської та іншої діяльності людей, у зв'язку з чим виникає необхідність обмежити форми та межі цієї діяльності;

4) суттєва та раптова зміна соціального, економічного або політичного стану в результаті війни, стихійного лиха, неврожаю та інших подій, що можуть обумовити превентивну криміналізацію, яка здійснюється ще до того, як можливі відповідні суспільно небезпечні дії набудуть реального поширення;

5) такий розвиток суспільства, який визначає нетерпимість, особливу небезпечність деяких дій, з якими раніше доводилось (або можна було) миритися, але за нових умов такі дії починають суперечити пануючому устрою суспільних відносин або отримують реальну базу для їх викорінення;

6) необхідність виконання зобов'язань за міжнародними угодами [6, с. 205–206].

П. Фірс, розглядаючи як основні методи кримінально-правової політики криміналізацію та декриміналізацію, виділив три групи підстав, що впливають на криміналізацію, які були запропоновані О. Коробєєвим, а саме юридично-кримінологічні, соціально-економічні та соціально-психологічні. Юридично-кримінологічні підстави криміналізації – це такі підстави криміналізації, що дають змогу виділити ті діяння, щодо яких застосування

кримінальної репресії як способу реалізації соціального контролю є дійсно ефективним. Для віднесення законодавцем тих або інших діянь до числа злочинних вирішальне значення має їх суспільна небезпечність. Соціально-економічні підстави криміналізації вказують на те, що вплив, який здійснюється законом про кримінальну відповідальність, є набагато сильнішим за вплив, що здійснюється іншими галузями права. Такий вплив тягне за собою збільшення різноманітних (соціальних, економічних тощо) негативних наслідків. Соціально-психологічні підстави криміналізації визначають те, що закон про кримінальну відповідальність повинен якнайповніше відповідати правовому менталітету народу й враховуватись під час вирішення питання про криміналізацію [3, с. 24–26].

Основними підставами криміналізації діянь проти власності є те, що суспільні відносини власності як частина економічних відносин складають основу функціонування будь-якого суспільства, розвиток якого неможливий без забезпечення належного захисту власності, прав власника від будь-яких незаконних посягань. Конституцією України встановлені основні засади права власності. У ст. 41 зазначено, що кожен має право володіти, користуватися, розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності [7]. Право володіти своєю власністю закріплено також у ст. 17 Загальної Декларації ООН з прав людини, ст. 1 Першого протоколу Європейської конвенції захисту прав і основних свобод людини, що дає можливість вважати таке право одним з основних прав людини [8].

Важливість охорони права власності на державному рівні визначається тим, що нормальне функціонування відносин власності забезпечує стабільність усієї економічної системи, підвищення рівня добробуту народу. Способи захисту й охорони власності, які передбачені законодавством, різноманітні та забезпечені нормами конституційного, адміністративного, сімейного, цивільного та кримінального права, але тільки кримінально-правові нормі спрямовані на забезпечення охорони власності від злочинів, які в системі правопорушень є найбільш небезпечними.

Злочини проти власності складають левову частку правопорушень у країні. Статистичні дані вказують на те, що більше 60% злочинів вчиняється у сфері власності. Така ситуація залишається незмінною впродовж усіх років незалежності України, відповідно, потребує постійного соціального контролю. Закріплення на законодавчому рівні норм кримінального права, які містять перелік злочинів проти власності й передбачення за них покарання, розглядається як найбільш дієва форма соціального контролю.

Криміналізація таких видів діянь, як шахрайство, крадіжка, грабіж і розбій, практично завжди мала місце з початку існування кримінально-правових норм. У зв'язку з цим М. Ємельянов пропонує підстави криміналізації доповнити ще такою підставою, як наявність історично-правової традиції [9, с. 51].

У чинному Кримінальному Кодексі України, прийнятому у 2001 році, відповідальність за злочини проти власності закріплено в розд. VI «Злочини проти власності» Особливої частини (ст. ст. 185–191). У Кримінальному кодексі 1960 року право власності охоронялося двома різними главами його Особливої частини, а саме гл. II «Злочини проти державної і колективної власності» та гл. V «Злочини проти індивідуальної власності громадян». Крім того, покарання за злочини проти державної та колективної власності були більш суворими, ніж покарання за аналогічні діяння, вчинені щодо індивідуальної власності громадян. Такі зміни відбулися у зв'язку з формуванням та реалізацією кримінально-правової політики незалежної держави згідно з принципами справедливості, гуманізму, лібералізації, законності та рівності. Передбачення в одному розділі Особливої частини Кримінального Кодексу відповідальності за всі посягання на власність незалежно від її форми забезпечує всім суб'єктам права власності однаковий кримінально-правовий захист та реалізацію гарантії рівності захисту всіх форм власності, а саме установлення відповідальності за злочини проти власності незалежно від того, на яку форму власності було вчинено посягання.

Кримінальний кодекс (розд. VI «Злочини проти власності») був доповнений ст. ст. 188-1 «Викрадення води, електричної або теплової енергії шляхом її самовільного

використання» та 194-1 «Умисне пошкодження об'єктів електроенергетики» у 2005 році, а також ст. 197-1 «Самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво» у 2007 році. Підставами криміналізації є викриття шкідливих наслідків господарської та іншої діяльності людей, у зв'язку з чим виникла необхідність обмежити форми та межі цієї діяльності. За своєю конструкцією зазначені склади злочинів мають матеріальний склад злочину. Злочин вважається закінченим з моменту настання суспільно небезпечних наслідків.

Останнім часом суспільно небезпечні дії, які спрямовані проти власності, набувають реального поширення, а саме крадіжки, грабіж, шахрайство, привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, умисне знищення або пошкодження майна, умисне пошкодження об'єктів електроенергетики, порушення обов'язків щодо охорони майна, самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво, тому в суспільстві постає питання про посилення санкцій за вчинення вищезазначених злочинів. Під час прийняття відповідного рішення на законодавчому рівні слід враховувати домірність суворості покарання тяжкості вини, обмеження каральних елементів покарання фактором дійсної суспільної потреби, тобто відповідності принципу домірності санкції та економії репресії.

Принцип криміналізації у кримінально-правовій науці визначають як найбільш абстрактний і загальний рівень забезпечення й обґрунтування кримінально-правової нормотворчості та вихідні позиції, врахування яких є необхідним за будь-якої зміни чинного кримінального законодавства [2, с. 191].

Підтримуємо наукову думку про класифікацію принципів криміналізації на принципи, що відображають соціальну необхідність і політичну доцільність встановлення кримінальної відповідальності, тобто соціальні та соціально-психологічні принципи криміналізації, що забезпечують соціальну адекватність криміналізації, її допустимість з точки зору головних характеристик соціальних систем і процесів суспільного розвитку, відповідності кримінально-правової норми рівню, характеру суспільної свідомості та стану суспільної думки; принципи, що визначаються вимогою внутрішньої логічної несуперечливості системи норм кримінального права, тобто системно-правові принципи криміналізації.

Соціальні та соціально-психологічні принципи охоплюють принципи суспільної небезпечності, відносної поширеності діяння, позитивних і негативних наслідків криміналізації, кримінально-політичної адекватності криміналізації.

Системно-правові принципи поділяють на загально-правові та кримінально-правові системні принципи.

До загально-правових системних принципів відносять принципи конституційної адекватності, системно-правової несуперечливості, міжнародно-правової необхідності та допустимості, процесуальної здійсненності переслідування.

Серед кримінально-правових системних принципів виокремлюють принципи безпрогалинності та ненадмірності заборони, визначеності та єдності термінології, повноти складу, домірності санкцій та економії репресії [2, с. 210–242; 9, с. 51–52].

Принцип суспільної небезпечності полягає в тому, що об'єктом кримінально-правової охорони є найбільш важливі та значущі для інтересів держави й суспільства суспільні відносини, яким злочинні посягання можуть спричинити істотну шкоду.

На думку М. Бажанова, «суспільна небезпечність – це здатність діяння спричиняти істотну шкоду суспільним відносинам, що охороняються кримінальним законом, або здатність створювати реальну загрозу спричинення такої шкоди» [10, с. 20–21].

Основним об'єктом посягання злочинів проти власності є суспільні відносини власності.

У будь-якому суспільстві за будь-якої політичної системи й державного устрою власність є економічною основою існування суспільства. Свобода економічної діяльності в Україні базується на рівності всіх форм власності. Власність може розглядатись у статиці та динаміці. Статичний момент власності виражає стан фактичного привласнення, належності засобів виробництва, інших матеріальних цінностей (речей) державі, комунальним

утворенням, юридичним і фізичним особам. Винний, який вилучає майно у власника незаконно, всупереч економічному укладу суспільства, здійснює перерозподіл матеріальних благ, порушує стан належності їх власнику. Отже, винний фактично позбавляє власника соціальної можливості реально володіти цими цінностями й використовувати їх у тій чи іншій формі, зокрема споживати, передавати в оренду, продавати, дарувати [11, с. 189].

Принцип відносної поширеності діяння визначається в тому, що кримінальне право регулює форму реакцій суспільства й держави на такі суспільно небезпечні вчинки індивідів, які принаймні є реально можливими, тобто є проявами деяких загальних тенденцій і закономірностей. Воно не є випадковим і має ознаку повторюваності [2, с. 218].

Принцип домірності позитивних і негативних наслідків криміналізації виражає відношення суспільства до криміналізації не як до абсолютного блага, а як до необхідності застосування кримінального закону з урахуванням того, що його застосування призведе до певних наслідків, які істотно перевищують негативні наслідки криміналізації. Визнання особи винною у вчиненні кримінального правопорушення та призначення покарання завжди призводять до обмеження прав, свобод та законних інтересів засудженого.

Сутність принципу кримінально-політичної адекватності криміналізації полягає в тому, що процеси криміналізації повинні відображати загальні напрями політики у сфері боротьби зі злочинністю.

Як слушно визначає П. Фріс, кримінально-правова політика є генеральним напрямом діяльності держави щодо боротьби зі злочинністю специфічними кримінально-правовими засобами. Від того, яке коло діянь буде викликано злочинами, який характер караності буде для них встановлений, за яких умов і на яких підставах кримінальна відповідальність виключається або замінюється іншими заходами, буде залежати розвиток кримінально-процесуальної, кримінально-виконавчої та кримінологічної політики [12, с. 17].

Принцип конституційної адекватності полягає в тому, що найвищими категоріями соціально-політичної оцінки кожної правової норми є положення Конституції України.

Так, у ст. 41 закріплено, що «кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним. Примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановленим законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості. Примусове відчуження таких об'єктів з наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану» [7].

Отже, протиправне посягання на право власності зумовлює необхідність встановлення відповідальності.

Принцип системно-правової несуперечливості визначає важливість з'ясування того, чи не суперечить криміналізація діяння іншим нормам закону про кримінальну відповідальність та нормам інших галузей права. Аналізуючи кримінально-правові норми, які передбачають відповідальність за шахрайство, М. Ємельянов констатує, що загалом вони відповідають вимогам принципу системно-правової несуперечливості та криміналізації діяння. Певні неузгодженості виявляються під час розгляду окремих деталей складів шахрайства. Зокрема, не відповідає принципу системно-правової несуперечливості наявність різних підходів до криміналізації діянь, передбачених ст. 222 КК, з одного боку, та діянь, передбачених ст. ст. 190, 262, 308, 312, 313, 357, 410 КК, з іншого боку, оскільки ст. 222 КК за назвою належить до шахрайства, але за більшістю своїх ознак відрізняється від загального складу шахрайства. Відповідно, поділяємо думку науковця про те, що додержання принципу визначеності та єдності термінології робить недоцільним використання терміна «шахрайство» у ст. 222 КК, яка встановлює відповідальність за шахрайство з фінансовими ресурсами, оскільки змістом цього злочину не охоплюється власне заволодіння чужим майном чи придбання права на таке майно [9, с. 55–56].

Принцип повноти складу означає, що криміналізоване діяння має бути конкретним і визначеним, тобто в кримінально-правовій нормі повинні зазначатися всі ознаки діяння,

необхідні для конструювання складу злочину, й не потребує додаткової криміналізації тих чи інших неврахованих різновидів діянь.

Принцип домірностіь санкції та економії репресії полягає в тому, що встановлене покарання має відповідати суспільній небезпечності діяння, яке криміналізується.

Під час створення кримінально-правової норми необхідно керуватися певними правилами, котрі дадуть змогу уникнути негативних наслідків криміналізації суспільно небезпечних діянь.

Висновки. Небезпечність необґрунтованої криміналізації полягає в тому, що вона закладає законодавчі основи для безпідставного притягнення до кримінальної відповідальності за діяння, яке за своїм характером мало б тягнути іншу, менш сувору юридичну відповідальність, створення штучних критеріїв відмежування злочинного від незлочинного. У такому разі мають місце такі дві недопустимі з юридичної точки зору ситуації: закон, яким здійснюється така криміналізація, за своєю суттю є неправовим; він на законодавчому рівні закладає основи для притягнення до кримінальної відповідальності фактично невинуватої у вчиненні злочину (адже такого злочину об'єктивно не існує) особи, тобто грубо порушуються принципи верховенства права та презумпції невинуватості [13, с. 96].

Враховуючи викладене, зазначаємо, що кримінально-правова заборона суспільно небезпечних діянь проти власності є найбільш ефективним і необхідним чинником у боротьбі зі злочинністю. Закріплення на законодавчому рівні правових норм, які передбачають кримінальну відповідальність за злочини проти власності розглядається як дієвий соціальний контроль суспільства, що потребує постійного вдосконалення та розвитку.

Список використаних джерел:

1. Борисов В., Фріс П. Поняття кримінально-правової політики. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2013. № 1 (1). С. 15–31.

2. Кудрявцев В. Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация. Москва : Наука, 1982. 304 с.

3. Фріс П. Криміналізація і декриміналізація у кримінально-правовій політиці. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2014. № 1 (2). С. 19–28.

4. Ємельянов В. Кримінальне право України: загальна частина. Основні питання вчення про злочин : науково-практичний посібник. Харків : Право, 2018. 142 с.

5. Готін О. Підстави криміналізації діянь. *Право України*. 2005. № 2. С. 95–98.

6. Основания уголовно-правового запрета (криминализация и декриминализация) / отв. ред. В. Кудрявцев, А. Яковлев. Москва : Наука, 1982. 304 с.

7. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. *База даних «Законодавство України»* / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 16.03.2020).

8. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року. *Голос України*. 2008. № 236.

9. Ємельянов М. Відповідальність за шахрайство : монографія. Харків : Право, 2014. 176 с.

10. Бажанов М. Уголовное право Украины. Общая часть : конспект лекций. Днепропетровск : Пороги, 1992. 168 с.

11. Самокиш І. Власність як об'єкт кримінально-правової охорони в Україні та країнах Східної Європи. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: Юридичні науки*. 2019. Т. 30 (69). № 4. С. 187–191.

12. Фріс П. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми. Київ : Атіка, 2005. 332 с.

13. Мельник М. Помилкова криміналізація: види, причини та наслідки. *Підприємництво, господарство і право*. 2004. № 5. С. 94–99.

ІЛЬЇНА О. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри
кримінального права та кримінології
(Київський національний університет імені Тараса Шевченка)

УДК 343.8
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.2-3.4

ОСНОВНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ВИРОКІВ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ ОСІБ

У статті проаналізовано організаційно-правове забезпечення виконання вироків у відношенні неповнолітніх осіб. Встановлено, що законодавство передбачає існування певних гарантій забезпечення прав та законних інтересів неповнолітніх осіб під час виконання вироків, зокрема використання диференційованого підходу під час виконання покарань відносно неповнолітніх осіб. Використання такого підходу в системі виконання покарань є належним організаційно-правовим забезпеченням виконання вироків у відношенні неповнолітніх осіб, до якого належать такі положення: по-перше, неповнолітні особи тримаються окремо від інших засуджених в установах виконання покарань (це стосується вимоги щодо окремого тримання неповнолітніх під час відбування покарання у вигляді арешту від чоловіків, жінок, засуджених, які раніше притягалися до кримінальної відповідальності, засуджених, які раніше відбували покарання в місцях позбавлення волі, і засуджених, які раніше працювали в суді, органах прокуратури, юстиції та правоохоронних органах); по-друге, для неповнолітніх осіб законодавцем встановлено додаткові привілеї, які спрямовані на задоволення потреб неповнолітніх громадян, які пов'язані з особливостями віку, а саме фізичними та емоційними потребами; по-третє, до неповнолітніх як до особливої верстви населення застосовуються засоби реабілітації та ресоціалізації (неповнолітні особи мають специфічне кримінально-правове становище, обумовлене їх віком, рівнем індивідуальної правової свідомості, а також рівнем психологічної стійкості та правової культури; чинником, що відрізняє виховні колонії від виправних, є пріоритет виховної роботи та навчання вихованців); по-четверте, щодо неповнолітніх відбувається вжиття особливих пробаційних заходів з урахуванням вікових та психологічних особливостей неповнолітніх).

Ключові слова: *неповнолітні особи, організаційно-правове забезпечення, виконання вироків, позбавлення волі.*

Il'ina O. V. Main aspects of legal enforcement of sentences against minors

The article analyzes the legal enforcement of juvenile sentences. It is established that the legislation provides for certain safeguards for the rights and legal interests of minors during the execution.

In domestic law, the penalties applicable to minors have the same goals that the legislator sets before punishment in general - the correction of convicts, as well as the prevention of committing new crimes by both convicted persons and others.

The analysis of the national law on enforcement gives grounds to argue that a differentiated approach in a certain way determines the organizational and legal support of the execution of sentences against minors.

In particular, the use of a differentiated approach to juvenile is sentencing. The use of this approach in the penitentiary system is a proper legal enforcement of juvenile sentences, which includes the following provisions: first, juveniles are kept separate from other prisoners in correctional facilities. This concerns the requirements of the separate detention of minors while serving their arrest in the form of the arrest of men, women convicted, previously prosecuted, convicted, formerly served in prisons and convicted prisoners, prosecutors, prosecutors law enforcement agencies, we will add that the fixing in the national penal law of the rules on detention of juvenile offenders separately from adults meets the international standard m in this area, in particular, as laid down in the Minimum Standard Rules for the Treatment of Prisoners; secondly, for minors, the legislature has established additional benefits that address the needs of minors related to age characteristics, namely physical and emotional needs; third, rehabilitation and re-socialization are used by minors as special populations. Minors have specific criminal background due to their age, level of individual justice, as well as the level of psychological stability and legal culture. The factor that distinguishes penal colony from the educational is a priority of educational work and student learning; fourth, the minor will be subject to special promoting activities taking into account age and psychological characteristics of minors.

Key words: *minors, organizational and legal support, execution of sentences, imprisonment, resocialization.*

Вступ. Питання захисту прав та законних інтересів неповнолітніх осіб є одним з найактуальніших у правовій науці. Про це свідчить, зокрема, те, що в нормах Основного Закону цьому питанню присвячено окремі статті (ст. ст. 43, 131-2) [1], які закріплюють нормативно-правові гарантії для цієї категорії осіб. Також варто вказати на Конвенцію про права дитини, ст. 2 якої визначає, що «держави-учасниці поважають і забезпечують всі права, передбачені цією Конвенцією, за кожною дитиною, яка перебуває в межах їх юрисдикції, без будь-якої дискримінації незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного, етнічного або соціального походження, майнового стану, стану здоров'я і народження дитини, її батьків чи законних опікунів або яких-небудь інших обставин» [2].

Постановка завдання. Метою статті є науковий аналіз організаційно-правового забезпечення виконання вироків у відношенні неповнолітніх осіб, виявлення проблемних питань, пов'язаних із виконанням вироків у відношенні неповнолітніх осіб, а також представлення науково обґрунтованих пропозицій з їх усунення.

Результати дослідження. Злочинність неповнолітніх є однією з головних проблем нашої держави. Про це свідчать перш за все статистичні дані щодо кількості злочинів, вчинених неповнолітніми. Так, у 2017 р. кількість кримінальних проваджень щодо неповнолітніх збільшилась. Зокрема, протягом року у судах першої інстанції перебували на розгляді 6 408 кримінальних проваджень щодо 7 976 неповнолітніх осіб. Із них розглянуто 3 872, зокрема з постановленням обвинувального вироку розглянуто 2 854 провадження стосовно 3 462 осіб (із них на підставі угоди про примирення – 237 проваджень, а про визнання винуватості – 89); із закриттям провадження у справі – стосовно 545 осіб; зі вжиттям примусових заходів медичного характеру – 15 проваджень щодо 16 осіб; повернуто прокурору 90 обвинувальних актів щодо 128 осіб. При цьому виправдано 19 неповнолітніх, що на 7 осіб більше порівняно з показниками 2016 р. На кінець 2017 р. в судах першої інстанції перебували 2 536 нерозглянутих кримінальних проваджень [3]. Наведена статистика є невтішною та свідчить про досить високий рівень злочинності серед неповнолітніх. Останнє тягне за собою певні особливості організаційно-правового забезпечення виконання вироків у відношенні неповнолітніх осіб. Саме тому застосування кримінального покарання, а також виконання вироків суду у відношенні неповнолітніх осіб є одним з найбільш складних елементів

кримінально-правового захисту суспільних відносин. Серед учених, які займалися питаннями організаційно-правового забезпечення виконання вироків у відношенні неповнолітніх осіб, можна виділити таких, як В.Я. Конопельський, А.А. Музика, Є.О. Письменський, Т.І. Слуцька, В.В. Щепоткіна.

У вітчизняному законодавстві покаранню, що застосовується до неповнолітніх, притаманні ті самі цілі, що ставляться законодавцем перед покаранням взагалі, а саме виправлення засуджених, запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так й іншими особами. Законодавець, закріпивши систему покарань, що можуть бути застосовані до неповнолітніх, не даремно на останнє місце поставив саме позбавлення волі на певний строк.

У Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх» від 16 квітня 2004 р. зазначається таке: «Позбавлення волі на певний строк є найсуворішим видом покарання, що може бути призначене особам, яким на момент вчинення злочину не виповнилось 18 років». Крім цього, Пленум Верховного Суду вказує на виняткове застосування позбавлення волі на певний строк до неповнолітнього злочинця тільки тоді, коли у суду є переконання, що застосування більш м'якого покарання не сприятиме виправленню засудженого. При цьому висновок суду про необхідність застосування позбавлення волі до неповнолітнього, якщо санкцією статті, за якою він засуджується, передбачені інші види покарань, має бути мотивованим у вироку [5].

Повертаючись до національного кримінально-виконавчого законодавства, відзначаємо, що в Україні застосовується диференційований підхід до організаційно-правового забезпечення виконання вироків у відношенні неповнолітніх осіб. Певним чином це обумовлено історичними передумовами. Також про окремий диференційований підхід до організаційно-правового забезпечення виконання вироків у відношенні неповнолітніх осіб свідчить той факт, що серед міжнародних нормативно-правових актів у сфері виконання покарань і поводження із засудженими науковці виділяють нормативно-правові акти стосовно окремих категорій правопорушників або певних професійних груп із персоналу установ та органів виконання покарань, а також виду покарання за міжнародними стандартами, зокрема, тими, що стосуються неповнолітніх [4, с. 128]. Йдеться про Конвенцію про права дитини, Керівні принципи Комітету Міністрів Ради Європи щодо судочинства, дружнього дитині, Мінімальні стандартні правила ООН, які стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила»), затверджені Генеральною Асамблеєю ООН (Пекін, 29 листопада 1985 р.), Правила ООН щодо захисту неповнолітніх, позбавлених волі (1990 р.), Керівні принципи ООН запобігання злочинності серед неповнолітніх (Ер-Ріядські керівні принципи 1990 р.) тощо.

Відповідно до Кримінально-виконавчого кодексу неповнолітні відбувають покарання у спеціальних виховних установах. Режим відбування покарання у спеціальних виховних установах, активна виховна робота, суспільно корисна праця, загальноосвітнє та професійно-технічне навчання повинні привести до виправлення найбільш педагогічно запущених неповнолітніх.

Щодо національного закріплення диференційованого підходу, то слід зазначити такі положення.

1) Глава 21 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК України), яка має назву «Особливості відбування покарання у виді позбавлення волі засудженими жінками і неповнолітніми», закріплює заходи заохочення, вжиття яких відбувається до засуджених неповнолітніх (ст. 144), заходи стягнення, вжиття яких відбувається до засуджених неповнолітніх (ст. 145), посадові особи, які вживають заходів заохочення й стягнення до засуджених неповнолітніх, та обсяг їх повноважень (ст. 146), залишення у виховних колоніях засуджених, які досягли вісімнадцятирічного віку (ст. 148), участь громадськості у виправленні та ресоціалізації засуджених неповнолітніх (ст. 149) та інші положення [8].

2) Згідно з КВК України серед органів і установ виконання покарань окремо виділені арештні доми, які виконують покарання у вигляді арешту, та виховні колонії, які виконують

покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк стосовно засуджених неповнолітніх (ст. 19) [8]. В арештних домах тримаються повнолітні особи, а також неповнолітні, яким на момент постановлення вироку виповнилося шістнадцять років і які засуджені за злочини невеликої тяжкості (ст. 15 КВК України) [8].

3) Громадські роботи виконуються неповнолітніми впродовж не більше двох годин на день, але не менше двадцяти п'яти годин на місяць (ч. 2 ст. 38 КВК України).

4) Засуджені до покарання у вигляді арешту неповнолітні тримаються в умовах ізоляції від інших засуджених (ч. 1 ст. 51 КВК України) [8].

5) Неповнолітні засуджені мають право на короткострокові побачення без обмеження їх кількості (ч. 3 ст. 51 КВК України) [8].

6) У виправних і виховних колоніях встановлюється роздільне тримання чоловіків і жінок, неповнолітніх і дорослих (ч. 1 ст. 92 КВК України), а також інші положення [8].

Аналіз національного кримінально-виконавчого законодавства дає підстави стверджувати, що описаний вище диференційований підхід певним чином обумовлює організаційно-правове забезпечення виконання вироків у відношенні неповнолітніх осіб, тобто, на наш погляд, забезпечення диференційованого підходу до неповнолітніх осіб у системі виконання покарань є належним організаційно-правовим забезпеченням виконання вироків у відношенні неповнолітніх осіб.

Звужуючи область дослідження до аналізу організаційно-правового забезпечення виконання вироків у відношенні неповнолітніх осіб, вважаємо за необхідне виділити такі положення.

По-перше, неповнолітні особи тримаються окремо від інших засуджених в установах виконання покарань. Це стосується вимоги щодо окремого тримання неповнолітніх під час відбування покарання у вигляді арешту від чоловіків, жінок, засуджених, які раніше притягалися до кримінальної відповідальності, засуджених, які раніше відбували покарання в місцях позбавлення волі, і засуджених, які раніше працювали в суді, органах прокуратури, юстиції та правоохоронних органах. Названа вимога є вимогою імперативного характеру і жодних винятків не передбачає. Для прикладу наведено аналогічне положення щодо тримання іноземних громадян і осіб без громадянства. Згідно з ч. 1 ст. 51 КВК України іноземні громадяни і особи без громадянства, як правило, тримаються окремо від інших засуджених. Ключовим словосполученням, на яке ми звернули увагу, є «як правило», тобто імперативної вимоги закон щодо іноземних громадян або осіб без громадянства не містить [8].

Крім того, закріплення в національному кримінально-виконавчому законодавстві правила про тримання неповнолітніх правопорушників окремо від дорослих відповідає міжнародним стандартам у цій сфері, зокрема, закріпленим у Мінімальних стандартних правилах поводження з в'язнями [6].

Так само неповнолітні тримаються окремо від дорослих під час виконання покарання у вигляді позбавлення волі (ч. 1 ст. 92 КВК України). Також за сумлінну поведінку й ставлення до праці та навчання, активну участь у роботі самодіяльних організацій і виховних заходах до засуджених неповнолітніх можна вживати заходів заохочення. Прикладом є надання права відвідування культурно-видовищних і спортивних заходів за межами виховної колонії в супроводі працівників колонії (ст. 144 КВК України) [8].

По-друге, для неповнолітніх осіб законодавцем встановлено додаткові привілеї, які спрямовані на задоволення потреб неповнолітніх громадян, які пов'язані з особливостями віку, а саме фізичними та емоційними потребами. Про це свідчать норми кримінально-виконавчого законодавства щодо надання права засудженому до арешту неповнолітньому одержувати короткострокові побачення без обмеження їх кількості. У порівняльно-правовому аспекті зазначимо, що інші засуджені до арешту мають право одержувати один раз на місяць короткострокове побачення (ч. 3 ст. 51 КВК України). Також варто зазначити, що неповнолітні засуджені мають привілеї у наданні часу для прогулянок, а саме дві години, тоді як інші засуджені мають одну годину (ч. 5 ст. 51 КВК України) [8].

На нашу думку, до процесуальних привілеїв, які передбачені для неповнолітніх, також слід віднести те, що «до засуджених неповнолітніх і жінок гамівна сорочка не застосовується. Забороняється застосовувати заходи фізичного впливу, спеціальні засоби і зброю до жінок з явними ознаками вагітності, осіб похилого віку або з вираженими ознаками інвалідності та неповнолітніх, крім випадків вчинення ними групового або збройного нападу, який загрожує життю і здоров'ю персоналу колонії чи інших осіб, або збройного опору» (ч. 3 ст. 106 КВК України) [8].

Такі привілеї пов'язані перш за все з розширеним колом потреб неповнолітніх осіб. У звичайних умовах суспільних відносин поза межами системи виконання покарання їх статус охороняється державою. Вони мають певне коло виключних прав, як і коло виключних обмежень, пов'язаних з їх віком. В системі ж виконання покарання держава намагається дотримуватися особливого високого рівня забезпечення фізичних і духовних потреб неповнолітніх осіб. Це проявляється в наданні їм розширеного кола можливостей щодо проведення вільного часу під час відбування покарання у вигляді обмеження чи позбавлення волі, а також у недопущенні застосування до неповнолітніх осіб «звичайного» для працівників пенітенціарних органів набору заходів примусу. Проблема застосування фізичного впливу, надмірного фізичного впливу на засуджених повинна нарешті посісти відповідне місце в науковому дискурсі щодо пошуку напрямів підвищення ефективності та дієвості системи відбування покарань.

Фізичний та інший вплив на неповнолітніх осіб поза їх волі деформує їх психіку, створює неправильне відношення до правової реальності, заміщає категорії «службова особа» категоріями «державний апарат», «держава», «суспільство». Все це формує образ мислення в неповнолітньої особи, відповідно до якого вона відчуває себе ворожим, небажаним, маргінальним елементом для суспільства, соціуму. Таке відчуття зводить нанівець спроби ресоціалізації такої особи, призводить до того, що кримінальне покарання не виконує функцію виховання, превентивну чи правоохоронну функцію, а в розумінні неповнолітніх є лише засобом протидії ним особисто з боку держави, тому існують обмеження фізичного впливу, застосування спеціальних засобів, а також інших дій щодо цих осіб з боку працівників пенітенціарних закладів.

По-третє, під час виконання вироків у вигляді громадських та виправних робіт неповнолітнім гарантуються особливі трудові права та соціальні гарантії, зокрема щодо часу роботи (не більше двох годин на день відповідно до ч. 2 ст. 38 КВК України) у разі відбування покарання у вигляді громадських робіт. У разі ж відбування покарання у вигляді виправних робіт до неповнолітніх осіб застосовуються особливості використання їх праці та організації процесу праці відповідно до КЗпП України. Такий підхід законодавця не є преференцією, а має розглядатися як окрема гарантія щодо захисту прав засуджених неповнолітніх осіб. «Незважаючи на назву, за своєю суттю виправні роботи є ближчими до штрафу, ніж до громадських робіт, та фактично не передбачають прямого «виправного» елемента. Виправні роботи можуть бути застосовані лише до тих неповнолітніх, які перебувають у трудових відносинах (уклали трудову угоду), при цьому вік неповнолітнього не може бути меншим 16 років» [7, с. 117]. Таким чином, застосування до неповнолітніх осіб вироків у вигляді громадських та виправних робіт пов'язане не лише з положеннями КВК України, але й з положеннями КЗпП, що робить організаційно-правове забезпечення їх виконання особливим, оскільки воно перебуває на перетині положень кримінально-виконавчого та трудового прав.

По-четверте, щодо неповнолітніх відбувається вжиття особливих пробаційних заходів. В Законі України «Про пробацію» визначено, що «пробація щодо неповнолітніх – це пробація стосовно осіб віком від 14 до 18 років. Пробація здійснюється з урахуванням вікових та психологічних особливостей неповнолітніх (ч. 1 ст. 12)» [9]. При цьому названий Закон не містить винятків щодо застосування видів пробації. Можна стверджувати, що до неповнолітніх осіб можуть застосовуватися всі види пробації, а саме досудова пробація, наглядова пробація, пенітенціарна пробація (ст. 8).

Висновки. Організаційно-правове забезпечення виконання вироків у відношенні неповнолітніх осіб передбачає існування певних гарантій забезпечення прав та законних

інтересів неповнолітніх осіб під час виконання вироків, зокрема використання диференційованого підходу під час виконання покарань відносно неповнолітніх осіб. Використання такого підходу в системі виконання покарань є належним організаційно-правовим забезпеченням виконання вироків у відношенні неповнолітніх осіб, до якого належать такі положення: неповнолітні особи тримаються окремо від інших засуджених в установах виконання покарань; для неповнолітніх осіб законодавцем встановлено додаткові привілеї, які спрямовані на задоволення потреб неповнолітніх громадян, які пов'язані з особливостями віку, а саме фізичними та емоційними потребами, зокрема надання права засудженому до арешту неповнолітньому одержувати короткострокові побачення без обмеження їх кількості; надання двох годин часу для прогулянок; встановлення заборони вживати заходів фізичного впливу, спеціальні засоби й зброю, крім випадків вчинення ними групового або збройного нападу, який загрожує життю й здоров'ю персоналу колонії чи інших осіб, або збройного опору; до неповнолітніх застосовуються засоби реабілітації та ресоціалізації; щодо неповнолітніх відбувається вжиття особливих пробаційних заходів. Неповнолітні особи мають специфічне кримінально-правове становище, обумовлене їх віком, рівнем індивідуальної правової свідомості, а також рівнем психологічної стійкості та правової культури.

Доведено, що під час відбування покарання неповнолітні особи користуються певними державними гарантіями, які пов'язані з їх віковими обмеженнями щодо виконання низки функцій, зокрема під час реалізації функції праці. Крім того, до неповнолітніх осіб застосовується система державних гарантій та захисту від несанкціонованого вжиття заходів фізичного впливу під час виконання вироків, пов'язаних із обмеженням чи позбавленням волі. Це пов'язано з тим, що цілі кримінальної відповідальності пов'язані не лише з усуненням та примусовим перериванням державою кримінально караних діянь, відновленням системи правопорядку, але й з процесом виховання та запобігання в подальшому кримінально караних діянь.

Список використаних джерел:

1. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

2. Конвенція про права дитини. Зібрання чинних міжнародних договорів України. 1990. № 1. С. 205.

3. Злочини неповнолітніх: про що говорить статистика? URL: https://sud.ua/ru/news/blog/117843-zlochini-nepovnolitnikh-pro-scho-govorit-statistika (дата звернення: 22.11.2019).

4. Кримінально-виконавче право України : підручник : у 2 т. Т. 1 / А.А. Музика, В.Я. Конопельський, Є.О. Письменський та ін. ; за заг. ред. Є.Ю. Бараша. Київ : Національна академія внутрішніх справ ; ФОП Кандиба Т.П. 2018. 364 с.

5. Постанови Верховного Суду України в кримінальних справах. URL: www.scourt.gov.ua.

6. Мінімальні стандартні правила поводження з в'язнями. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/995_212 (дата звернення: 23.11.2019).

7. Щепоткіна В.В., Слуцька Т.І. Особливості здійснення кримінальних проваджень щодо неповнолітніх. Київ : Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ ; Національна школа суддів України, 2017. 238 с.

8. Кримінально-виконавчий кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 3–4. Ст. 21.

9. Про пробацію : Закон України від 5 лютого 2015 р. № 160-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 13. Ст. 93.

МИЦЬКА О. І.,
викладач циклу
загально-правових дисциплін
(Дніпровський центр підвищення кваліфікації персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України)

УДК 343.271
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.2-3.5

ПРИЗНАЧЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІМ ПОКАРАННЯ У ВИГЛЯДІ ШТРАФУ: АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

У статті автором розглядаються особливості призначення неповнолітнім покарання у вигляді штрафу. Особлива увага приділяється з'ясуванню актуальності вказаного кримінально-правового заходу в сучасних умовах та його відповідності завданням, покладеним на кримінальне законодавство. Автор проводить паралелі із такими покараннями як громадські та виправні роботи, вирішуючи можливість їх застосування у якості альтернативного штрафу покарання. Акцентується увага на недопустимості зрівняння трьох діаметрально протилежних кримінально-правових заходів: штрафу, громадських робіт і виправних робіт, що пояснюється тим, що штраф є більш «земним» видом покарання, сутність якого полягає не стільки у вихованні, скільки у відплаті за вчинене протиправне діяння, на відміну від громадських робіт, які впливають на психіку неповнолітньої особи через труд. Зазначається, що 14-тирічним особам, яким було призначено покарання у вигляді штрафу громадські та виправні роботи як альтернативне покарання не можуть бути призначені, що залишає на практиці невирішеною ситуацію, коли 14-тирічний підліток вчиняє злочин, за який єдиним видом покарання є штраф. Автор також критично оцінює пропозицію вчених щодо допустимості перекладання обов'язку виплати штрафу на батьків чи усиновителів неповнолітнього, через порушення принципу персональної кримінальної відповідальності. Підсумовується, що сьогодні штраф як покарання для неповнолітніх нівелюється та майже не має жодного позитивного виховного кримінально-правового впливу. Такий стан справ можна пояснити низкою факторів: відсутністю актуальної в сучасних умовах редакції відповідної норми кримінального законодавства; незначним розмежуванням законодавцем меж кримінальної відповідальності дорослих і неповнолітніх злочинців у частині призначення майнових покарань; відсутністю чітко розробленої системи застосування до неповнолітніх майнових покарань; відсутністю чіткої дефініції «штраф» тощо. Автором надаються пропозиції щодо удосконалення вітчизняного кримінального законодавства в частині призначення неповнолітнім покарання у вигляді штрафу.

Ключові слова: *неповнолітній, штраф, громадські роботи, виправні роботи, майнові покарання, кримінальне законодавство, злочин, суспільно небезпечне діяння, позбавлення волі.*

Mytska O. I. Imposing a fine on a minor: current issues and ways to solve them
The article deals with the peculiarities of the punishment of juvenile fine. Particular attention is paid to finding out the relevance of the said criminal law measure in modern

conditions and its compliance with the tasks assigned to the criminal legislation. The author draws parallels with punishments such as community service and correctional labor, deciding on the possibility of using them as an alternative punishment. Attention is drawn to the inadmissibility of comparing three diametrically opposed criminal measures: fine, community service and corrective labor, which is explained by the fact that the penalty is a more "terrestrial" type of punishment, the essence of which lies not so much in education but in payment for the wrongful act. as opposed to community service activities that affect the mind of a minor through work. It is noted that 14-year-olds who have been sentenced to a fine as community and correctional labor cannot be assigned, which leaves in practice an unsolved situation where a 14-year-old commits a crime for which the only penalty is a fine . The author also critically evaluates the proposal of the scientists on the admissibility of transferring the obligation to pay the minor's fine to his parents or adoptive parents, in violation of the principle of personal criminal responsibility. The bottom line is that, as of today, the fine as a punishment for minors is being eliminated and has almost no positive educational criminal impact. This state of affairs can be explained by a number of factors: the absence of an up-to-date version of the relevant norm of criminal law in the current conditions; a slight delineation by the legislator of the limits of criminal liability of adult and juvenile offenders regarding the imposition of property sentences; lack of a well-developed system of application to juvenile property punishments; the absence of a clear definition of "fine" and the like. The author proposes to improve the domestic criminal legislation in terms of imposing a juvenile punishment in the form of a fine.

Key words: *minor, fine, community service, correctional labor, property punishment, criminal law, crime, socially dangerous act, imprisonment.*

Вступ. Інститут покарання неповнолітніх є одним із молодих інститутів кримінального права України, у зв'язку із чим сучасна доктрина та практика стикається з безліччю проблем, пов'язаних із недолугостями ювенального кримінального закону та майже повною відсутністю повноцінної нормативно-правової бази з питань кримінальної відповідальності та покарання дітей. Уваги потребує той факт, що з моменту прийняття у 2001 р. чинного Кримінального кодексу України (далі – КК України) норми, які стосуються покарання неповнолітніх майже не зазнали змін, а ті, які піддавались редакції так і не можна вважати досконалими. Остання теза стосується і такого кримінально-правового заходу як штраф. Варто зазначити, що майнові покарання в кримінальному законодавстві досі залишаються т. зв. «ахіллесовою п'ятою», що зумовлено їх недостатньою ефективністю та неповною відповідністю вимогам сьогодення.

Відповідно до судової статистики, у 2008 р. штраф у якості основного покарання було призначено 540 неповнолітнім особам; у 2009 р. – 401 неповнолітньому; у 2010 р. – 535; у 2011 – 451; у 2012 – 558; у 2013 – 468; у 2014 – 365; у 2015 – 387; у 2016 – 316; у 2017 – 351; станом на 2018 рік штраф у якості основного покарання було призначено 334 неповнолітнім. Що стосується застосування штрафу як додаткового покарання, то випадки його призначення відмічені у 2011 р. – застосовувалось до 5 неповнолітніх; у 2012 р. – до 3 неповнолітніх; у 2013 – до 1 неповнолітнього та у 2014 р. – до 1 неповнолітнього [1]. Зазначені статистичні дані свідчать про актуальність вказаного виду покарання для сучасної кримінально-правової політики, однак не доводить його ефективності з виховного погляду.

Постановка завдання. Метою статті є встановлення кола проблемних питань, які виникають під час призначення неповнолітнім покарання у вигляді штрафу та їх вирішення.

Результати дослідження. Відповідно до ст. 99 КК України, штраф застосовується лише до неповнолітніх, що мають самостійний доход, власні кошти або майно, на яке може бути звернене стягнення. Розмір штрафу, в тому числі за вчинення злочину, за який передбачено основне покарання лише у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів

доходів громадян, встановлюється судом залежно від тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням майнового стану неповнолітнього в межах до п'ятисот встановлених законодавством неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [2]. В постанові Пленуму Верховного Суду України від 16 квітня 2004 р. № 5 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх» також акцентується увага на тому, що судам слід мати на увазі, що згідно зі ст. 99 КК штраф застосовується лише до тих неповнолітніх, які мають самостійний дохід, власні кошти або майно, на яке може бути звернено стягнення. З урахуванням цього суди повинні досліджувати докази щодо наявності у неповнолітнього достатнього для сплати штрафу доходу, коштів або майна та наводити у вироку відповідні мотиви прийнятого рішення. Суд визначає розмір штрафу неповнолітньому в межах від 30 (ч. 2 ст. 53 КК) до 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ч. 2 ст. 99 КК) [3]. Фактично, зі змісту перших двох частин стає зрозумілим, що законодавець дещо формально підійшов до проблеми призначення неповнолітнім штрафу. У нормі значно звужено коло осіб, до яких може застосовуватись кримінально-правовий захід: підлітки повинні мати власне матеріальне забезпечення. При цьому також необхідно звернути увагу на те, що в нормі не обмежено вік підлітка, якому може бути призначене такого роду майнове покарання.

Варто звернути увагу на те, що відповідно до ч. 1 ст. 32 Цивільного кодексу України, підліток набуває неповної цивільної дієздатності з 14 років та саме з цього віку може самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією або іншими доходами [4]. Відповідно до ст. 188 Кодексу законів про працю України не допускається прийняття на роботу осіб молодше шістнадцяти років. За згодою одного з батьків або особи, що його замінює, можуть, як виняток, прийматись на роботу особи, які досягли п'ятнадцяти років. Для підготовки молоді до продуктивної праці допускається прийняття на роботу учнів загальноосвітніх шкіл, професійно-технічних і середніх спеціальних навчальних закладів для виконання легкої роботи, що не завдає шкоди здоров'ю і не порушує процесу навчання, у вільний від навчання час по досягненні ними чотирнадцятирічного віку за згодою одного з батьків або особи, що його замінює [5]. Як видається, часом вільним від навчання у більшості випадків є канікули, тобто можна зробити висновок, що особи молодше 16 років не мають повноцінної змоги заробляти суму достатню для виплати штрафу за вчинення суспільно небезпечного діяння. Однак і у цьому випадку законодавцем було запропоновано рішення, котре полягає у заміні штрафу іншим видом покарання – громадськими або виправними роботами.

Що стосується виправних робіт, ми не можемо вважати їх повною мірою гідною альтернативою штрафу. Наша думка може бути аргументована тим фактом, що виправні роботи (які відповідно до ч. 3 ст. 99 КК України можуть бути застосовані до неповнолітнього, що не має самостійного доходу, власних коштів або майна, на яке може бути звернене стягнення, засудженого за вчинення злочину, за який передбачено основне покарання лише у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [2]), призначаються відповідно до ч. 2 ст. 100 КК України за місцем роботи на строк від двох місяців до одного року. Тому залишається незрозумілим у яких випадках неповнолітній, який має роботу не має власного доходу (окрім випадків, передбачених ч. 5 ст. 32 Цивільного кодексу України, де вказано, що за наявності достатніх підстав суд за заявою батьків (усиновлювачів), піклувальника, органу опіки та піклування може обмежити право неповнолітньої особи самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією чи іншими доходами або позбавити її цього права [4] – хоча і в цьому випадку уваги заслуговує словосполучення: «за наявності достатніх підстав») та чи вистачить йому коштів, отриманих на виправних роботах для виплати штрафу у повному розмірі (при умові, що в ч. 3 ст. 100 вказано, що із заробітку неповнолітнього, засудженого до виправних робіт, здійснюється відрахування в доход держави в розмірі, встановленому вироком суду, в межах від п'яти до десяти відсотків [2]).

Взагалі необхідно зазначити, що виправні роботи, на відміну від громадських, не є розповсюдженим в Україні покаранням. Відповідно до судової статистики, у 2008 р. виправні роботи були призначені 12 неповнолітнім, громадські – 246; у 2009 р. виправні роботи призначались 2 особам, громадські – 282; у 2010 р. виправні роботи призначались 3 підліткам,

громадські – 522; у 2011 р. виправні роботи призначались 1 особі, громадські – 395; у 2012 р. виправні роботи було призначено 4 особам, громадські – 483; у 2013 р. виправні роботи – 2 випадки, громадські – 355; у 2014 р. виправні роботи – 1, громадські – 282; у 2015 р. громадські роботи – 305; у 2016 р. громадські роботи – 287; у 2017 р. громадські роботи – 197; у 2018 р. – 159 неповнолітнім було призначено покарання у вигляді громадських робіт. Виправні роботи з 2015 р. неповнолітнім не призначались [1]. Однак, незважаючи на широке розповсюдження покарання у вигляді громадських робіт, варто звернути увагу на те, що останні можуть бути призначені неповнолітнім, які досягли 16-тирічного віку. Таким чином, виходить, що особам, яким виповнилося 14 років та яким було призначено покарання у вигляді штрафу громадські та виправні роботи у якості альтернативного покарання не можуть бути призначені, отже останні залишаються поза увагою законодавця. Хоча таку позицію можна пояснити тим, що українське трудове законодавство наполягає на залученні до праці осіб, яким виповнилось 16 років з метою недопущення прогалин в освітньому та виховному процесі. При цьому також цікавим залишається той факт, що в кримінальному законодавстві існують злочини, за які єдиним видом покарання для 14-річного підлітка є штраф. Прикладом такого діяння є хуліганство, передбачене ст. 296 КК України, відповідальність за яке відповідно до законодавства настає з 14 років. У санкції статті передбачені такі види покарання як: штраф від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, арешт на строк до шести місяців, або обмеження волі на строк до п'яти років. Відповідно до КК України, арешт може бути застосований до підлітка після набуття ним 16-річного віку, обмеження волі не передбачається законодавцем як вид можливого покарання для неповнолітніх. Отже, залишається лише штраф та відкрите питання: як вирішувати ситуацію в якій 14-річний безробітній неповнолітній вчинив хуліганство? Необхідно також враховувати неможливість перекладення обов'язку виплачувати штраф на батьків злочинця, у зв'язку із існуванням у кримінальному законодавстві принципів справедливості, співрозмірності та персональної відповідальності. Отже, такий стан справ «de facto» знижує цінність покарання у вигляді штрафу для кримінального права України. Видається, що залишення вказаного заходу кримінально-правового впливу є, свого роду, бажанням зберегти усталену систему ювенальних покарань або відсутністю реально дієвої його заміни.

Н.Л. Березовська справедливо зазначає, що водночас є й більш серйозні підстави для постановки питання щодо виключення виправних робіт. Вони пов'язані з тим, що головним у даному покаранні є не стільки каральні елементи, скільки їхня виховна сторона, тобто виховно-профілактичний вплив із боку трудового колективу, без якого виправні роботи перетворюються на замаскований штраф… [6, с. 187]. Ми абсолютно погоджуємося із думкою вченої щодо недопустимості зрівняння трьох діаметрально протилежних кримінально-правових заходів: штрафу, громадських робіт і виправних робіт. Штраф є більш «земним» видом покарання, сутність якого полягає не стільки у вихованні, скільки у т. зв. відплаті за вчинене протиправне діяння. Матеріальне покарання завжди направлене на відшкодування матеріальної та моральної шкоди державі та потерпілій особі. Як свідчить практика та статистика, виховна роль майже ніколи не виконується. Громадські роботи – це вплив на психіку неповнолітньої особи через труд. До речі, необхідно зазначити, що трудова терапія є одним із найбільш дієвих заходів роботи зі злочинцями, в особливості – неповнолітніми. Це можна пояснити тим фактом, що особа дисциплінується, вчиться відповідати за себе, свої вчинки, а також вчинки інших, працювати в команді, при цьому – не завжди з метою отримання фінансової вигоди, а на користь свого міста чи держави. Виправні роботи в цьому контексті також мають схожий механізм дії, однак мають свої нюанси.

Н.С. Юзікова зауважує, що у судовій практиці виникають труднощі у призначенні кримінального покарання неповнолітнім за обставин, що ускладнюють чи унеможливлюють його призначення, тому виявляється доцільним внести такі зміни до Загальної частини КК України: 1) у разі застосування санкцій майнового характеру до неповнолітніх передбачити у ст. 99 КК можливість застосовувати ч. 4, 5 ст. 53 КК із певного розрахунку або з розстрочкою виплати окремими частинами строком до 5 років; 2) виходячи з доцільності

призначеної міри покарання та подальшої можливості виховання й соціальної реабілітації неповнолітнього, не порушуючи принципу індивідуалізації кримінального покарання, передбачити у ч. 1 ст. 99 КК повну або часткову сплату грошової суми штрафу батьками (усиновителями), піклувальниками або іншими особами за їх згодою; 3) застосовувати до осіб, які вчинили злочин у віці до 16 років, штраф, громадські та виправні роботи з 14 років (ст. 100, 99, ч. 2 ст. 57 КК) [7, с. 30]. Ми дещо не погоджуємось із вказаною думкою, оскільки передбачення у ч. 1 ст. 99 КК можливості повної або часткової сплати грошової суми штрафу батьками (усиновителями), піклувальниками або іншими особами за їх згодою повністю позбавляє це покарання сенсу, порушує принципи персональної відповідальності, що є недопустимим.

Правильно вказують вчені на те, що застосування штрафу щодо неповнолітніх ускладнюється також невдалою законодавчою конструкцією деяких санкцій, за злочини, які вчинюються також неповнолітніми, та відсутністю мінімального розміру штрафу у ч. 2 ст. 99 КК. Наприклад, у санкції ч. 1 ст. 296 КК України мінімальний розмір штрафу складає п'ятсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; мінімальний розмір штрафу у санкціях ст. 185, 186 КК складає п'ятдесят неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. З цього приводу правильною є думка В.І. Тютюгіна, який вважає, що суд може (а іноді й просто зобов'язаний) вийти за межі санкції статті Особливої частини КК [8, с. 105]. Цікавими також є випадки, коли суд, враховуючи складний матеріальний стан неповнолітньої особи, приймає рішення про розстрочку виплати штрафу протягом певного проміжку часу, що дозволяється ч. 4 ст. 53 КК України, в якій зазначено, що з урахуванням майнового стану особи суд може призначити штраф із розстрочкою виплати певними частинами строком до одного року [9, с. 138]. На нашу думку, така законодавча позиція є не зовсім доречною та виваженою, оскільки сенс покарання (який у разі призначення штрафу апріорі є неповноцінним) взагалі майже втрачається. Неповнолітня особа, психіка якої ще повноцінно несформована (особливо, якщо це стосується насильницьких злочинів), усвідомлює, що за сприятливих умов її протиправна поведінка може каратись лише «de jure», а «de facto» як такого обмеження певного кола прав і свобод вона на відчуває.

Висновки. Таким чином, враховуючи все вищевикладене, можна підсумувати, що сьогодні штраф як покарання для неповнолітніх нівелюється та майже не має жодного позитивного виховного кримінально-правового впливу. Такий стан справ можна пояснити низкою факторів: відсутністю актуальної в сучасних умовах редакції відповідної норми кримінального законодавства; незначним розмежуванням законодавцем меж кримінальної відповідальності дорослих і неповнолітніх злочинців у частині призначення майнових покарань; відсутністю чітко розробленої системи застосування до неповнолітніх майнових покарань; відсутністю чіткої дефініції «штраф» тощо. Враховуючи зазначене, вважаємо за доцільне викласти окремі положення в такій редакції:

ч. 1 ст. 53 КК України:

1. Штраф – кримінально-правовий захід матеріального характеру, що застосовується судом у випадках і розмірі, встановлених в Особливій частині цього Кодексу, який полягає у стягненні грошей, отриманих законним шляхом, коштів або майна, котрі на праві власності належать особі, яка вчинила злочин, в прибуток держави.

ч. 1 ст. 100 КК України:

1. Громадські роботи можуть бути призначені неповнолітньому у віці від 14 до 18 років на строк від тридцяти до ста двадцяти годин і полягають у виконанні неповнолітнім робіт у вільний від навчання чи основної роботи час. Тривалість виконання цього виду покарання не може перевищувати двох годин на день...

Стаття 99. *Штраф*

1. Штраф застосовується до неповнолітніх, яким на момент винесення вироку виповнилось 14 років та які мають самостійний доход, власні кошти або майно, на яке може бути звернене стягнення.

2. Розмір штрафу, в т. ч. за вчинення злочину, за який передбачено основне покарання лише у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян,

встановлюється судом залежно від тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням майнового стану неповнолітнього в межах до п'ятисот встановлених законодавством неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. З урахуванням майнового стану особи суд може призначити штраф із розстрочкою виплати певними частинами строком до двох років.

3. До неповнолітнього, що не має самостійного доходу, власних коштів або майна, на яке може бути звернене стягнення, засудженого за вчинення злочину, за який передбачено основне покарання лише у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, може бути застосовано покарання у виді громадських робіт згідно з положеннями ст. 100 цього Кодексу.

Список використаних джерел:

1. Судова влада. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/.
2. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.
3. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 16 квітня 2004 р. № 5 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/va005700-04.
4. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15.
5. Кодекс законів про працю від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08.
6. Березовська Н.Л. Проблеми застосування санкцій до неповнолітніх. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Юриспруденція.* 2013. Вип. 5. С. 184–188.
7. Юзікова Н.С. Злочинність неповнолітніх: закономірності розвитку, теорія та практика запобігання і протидії їй в Україні : автореф. дис. ... док. юрид. наук. Харків, 2017. 38 с.
8. Тютюгин В.И. Соотношение норм Общей и Особенной части УК Украины о наказании и санкций статей Особенной части. *Проблеми законності* : Респ. міжвідом. наук. зб. Нац. юрид акад. України, 2006. Вип. 78. С. 102–110.
9. Гончар Т.О. Деякі проблеми законодавчого визначення Окремих видів покарань щодо неповнолітніх. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького*. 2012. № 5. С. 136–141.

ОРЛОВСЬКИЙ Б. М.,
доктор юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права,
кримінального процесу
та криміналістики
*(Одеський національний університет
імені І. І. Мечникова)*

ФОКІН А. С.,
студент IV курсу
економіко-правового факультету
*(Одеський національний університет
імені І. І. Мечникова)*

УДК 343.97
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.2-3.6

КРИМІНОЛОГІЧНИЙ ПІДХІД ДО ВИВЧЕННЯ ДЕТЕРМІНАНТ ВЧИНЕННЯ САМОГУБСТВА ТА СУЇЦИДАЛЬНОЇ ПОВЕДІНКИ ОСОБИ

Стаття присвячена дослідженню детермінант вчинення самогубства та формування суїцидальної поведінки особи у межах кримінологічної науки. Суїцидальна поведінка з точки зору кримінології є прогресуючою в часі сукупністю послідовних суїцидальних процесів, що поступово виникають та відбуваються у житті людини у вигляді наступної схеми: думки; тенденції; наміри; висловлювання; суїцидальні спроби; завершений суїцид. За даними World Population Review у 2019 р. Україна перебувала на 8 місці серед усіх країн світу по кількості самогубств, вчинених на одиницю населення. Тому комплексне дослідження системи детермінант (причин і умов), що схиляють людину до вчинення самогубства та формування єдиної послідовної системи таких детермінант має важливе значення у кримінологічній науці.

У процесі дослідження авторами було визначено, що структура детермінант вчинення самогубства охоплює три основні виміри (сфери) – соціум, «індивідуум та особистість» і біологічні схильності. При класифікації детермінанти вчинення самогубства доцільно поділяти дві основні групи: 1) зовнішню, що охоплює загальносоціальну та кримінально-правову підгрупи; 2) внутрішню, що охоплює особистісну і біологічну підгрупи.

Розглядаючи кримінально-правову підгрупу детермінант вчинення самогубства авторами було встановлено, що за змістом ст. 120 Кримінального кодексу України вони включають в себе: жорстоке поводження з людиною; шантаж; систематичне приниження гідності людини; систематичний протиправний примус до дій, що суперечать волі людини; схиляння до суїциду. Однак, даний перелік детермінант суїцидальної поведінки не є вичерпним, оскільки є й інші сучасні кримінально-правові детермінанти, що не відображені в нормах ст. 120, а саме автори відносять до них наступні: 1) «булінг»; 2) «сімейне насильство»; 3) «релігійний вплив тоталітарних деструктивних сект». У зв'язку з викладеним, на думку авторів, зокрема А.С. Фокіна, для протидії «сімейному насильству» як детермінанті розвитку суїцидальної поведінки дитини, доцільно доповнити ст. 120 КК України такого роду кваліфікуючою ознакою, шляхом введення додаткової ч. 4 такого змісту: «Діяння, передбачене частинами першою або другою цієї статті, якщо вони були вчинені батьками щодо малолітньої дитини». За результатами дослідження авторами у статті сформульовані відповідні послідовні висновки.

Ключові слова: *самогубство, суїцидальна поведінка, детермінанти вчинення самогубства, аутодеструктивна поведінка, булінг.*

Orlovskyi B. M., Fokin A. S. Criminological approach to study of suicide determinants and suicidal human behavior

The article is dedicated to the study of determinants of suicide and the formation of the suicidal behavior of an individual from the point of view of criminological science. Suicidal behavior is a progressive in time set of successive suicidal processes that gradually arise and occur in human life in the form of the following scheme: thoughts; trends; intentions; utterance; suicidal attempts; completed suicide. According to the World Population Review, in 2019, Ukraine was ranked 8th among all countries in the world by number of suicides per unit of population. Therefore, a comprehensive study of the system of determinants (causes and conditions) that predispose a person to committing suicide and the formation of a single consistent system of such determinants is important in criminological science.

In the course of the study, the authors determined that the structure of the determinants of suicide involves three main dimensions (areas) – society, "individual and personality" and biological inclinations. In the classification of the determinants of suicide, it is advisable to divide two main groups: 1) an external one covering the general-social and criminal subgroups; 2) internal, encompassing personal and biological subgroups.

Considering the criminal subgroup of the determinants of suicide, the authors found, that according to the content of Art. 120 of the Criminal Code of Ukraine they include: ill-treatment of a person; blackmail; systematic humiliation of human dignity; systematic unlawful compulsion to act contrary to human will; inclinate someone to commit suicide. However, this list of determinants of suicidal behavior is not exhaustive, since there are other modern determinants that are not reflected in the norms of Art. 120, namely the authors refer to them as follows: 1) "bullying"; 2) "domestic violence"; 3) "religious influence of totalitarian destructive sects". In view of the above, according to the authors, in particular A.S. Fokin, to counter "domestic violence" as a determinant of the development of suicidal behavior of the child, it is advisable to supplement Art. 120 of the Criminal Code of Ukraine of this kind of a qualifying feature by introducing additional part 4 of the following content: "Actions provided for in paragraphs 1 or 2 of this Article if they were committed by the parents in respect of a minor child". According to the results of the research, the authors draw the relevant consistent conclusions in the article.

Key word: *suicide, suicidal behavior, determinants of suicide, self-destructive behavior, bullying.*

Вступ. Суїцидальна поведінка з погляду кримінології є прогресуючою в часі сукупністю послідовних суїцидальних процесів, що поступово виникають і відбуваються в житті людини у вигляді наступної схеми: думки; тенденції; наміри; висловлювання; суїцидальні спроби; завершений суїцид. Згідно офіційних даних Всесвітньої організації охорони здоров'я, відображених у засобах масової інформації, щорічно в світі більш ніж 800 000 чоловік позбавляють себе життя, що означає те, що кожні 40 секунд самогубство вчиняє як мінімум одна людина. Також стверджується, що самогубство знаходиться на другому місці серед причин смертності індивідів у віковому діапазоні 15–29 років [5]. Значно більша кількість людей роблять спроби самогубства, що в сукупності формує досить похмуру картину такого кримінологічного явища, особливо в Україні, яка за даними World Population Review у 2019 р. перебувала на 8 місці серед усіх країн світу по кількості самогубств, вчинених на одиницю населення [1]. Все це обумовлює актуальність теми дослідження, пов'язаної із кримінологічним вивченням детермінант (причин і умов), що схиляють людину до вчинення самогубства, а також дослідженням особливостей їх кримінально-правового описання у діючих нормах ст. 120 Кримінального кодексу України (далі – КК України).

Аналіз останніх досліджень і публікацій показує, що вивченням окремих причин та умов суїцидальної поведінки особи займалися у різних сферах наукової діяльності такі зарубіжні та вітчизняні вчені, як Е. Дюркгейм, З. Фрейд, Д. Вассерман, Д. Шустов, В. А. Розанов, О. Кормило, Н. О. Прібіткова, С. Куртова та ін. Водночас питання комплексного вивчення з кримінологічного погляду системи детермінант вчинення самогубства та формування суїцидальної поведінки особи на належному рівні допоки не висвітлювалось. Тому автори, спираючись на попередні дослідження, намагатимуться сформулювати єдину систему детермінант вчинення самогубства та суїцидальної поведінки особи і комплексно дослідити структурні елементи такої системи на кримінологічному й, частково, на кримінально-правовому рівнях.

Відповідно, при **постановці завдання,** метою і задачами статі стали: дослідження детермінант вчинення самогубства у межах різних сфер наукового пізнання; формулювання єдиної кримінологічної системи детермінант вчинення самогубства та суїцидальної поведінки особи; проведення класифікації детермінант вчинення самогубства на відповідні підгрупи; вивчення сучасних детермінант формування суїцидальної поведінки, що не знайшли свого закріплення у чинних нормах КК України.

Результати дослідження. Поняття «самогубство», з погляду описання його дефініції, може мати багато напрямків для характеристики залежно від використання кримінологічного, кримінально-правового або ж психологічного чи соціологічного підходів. Поряд із терміном «самогубство» існує й синонімічний термін «суїцидальна поведінка», яка корелює з такими видами поведінки, як аутоагресивна і аутодеструктивна, до яких прийнято включати певні стилі життя з саморуйнівними проявами [14, с. 92]. Зміст і структуру моделі «суїцидальної поведінки» можна сформулювати на прикладі праць Данути Вассерман, яка включає у цю модель наступні поведінкові форми: бажання смерті, суїцидальні думки, суїцидальні комунікації, суїцидальні спроби, знову суїцидальні комунікації і безпосередньо суїцид [4]. У своєму ж комплексному кримінологічному вигляді, з погляду А.С. Фокіна, «самогубство» можливо розглядати як «форму аутодеструктивної поведінки, яка полягає в прояві шляхом аутоагресії найсильнішої напруги деструктивної психічної енергії, що виникла під тривалим впливом системи негативних загальносоціальних, кримінально-правових, особистісних і біологічних детермінантів, і вираженого в умисному позбавленні або ж замаху на позбавлення себе життя, здійснюваному найбільш прийнятним для конкретної культури способом» [16, с. 127–128]. При аналізі такої дефініції варто звернути увагу на те, що самогубство має сукупність факторів, які детермінують даний вид негативної поведінки і кожен з яких є специфічним і вимагає детального аналізу. У зв'язку з цим виникає необхідність у процесі детального дослідження детермінант, що призводять до суїцидальної поведінки особи.

Загалом детермінанти (причини і умови) суїцидальної поведінки варто розглядати як єдину взаємообумовлену систему. Обґрунтовано це тим, що дані зовнішні та внутрішні чинники становлять значну небезпеку для суспільства, здійснюючи одночасний сукупний негативний вплив на різні аспекти людської життєдіяльності. Ознака взаємозумовленості виражається в тому, що одні детермінанти, здійснюючи вплив на індивіда (людину), провокують зародження і виникнення інших, що підсилюють їхню дію. Так, наприклад, соціальна відчуженість особи може потягнути за собою агресію до неї з боку інших членів суспільства, що призведе до формування у цієї особи надмірного рівня стресу через поведінку оточуючих. Такий внутрішній психологічний стрес тягне за собою зміни в механізмі роботи головного мозку особи, що забезпечує розвиток різних психопатологій і психічних розладів.

Іншою ознакою, що характеризує детермінанти суїцидальної поведінки є їх триваючий вплив у часі. Така тривалість створює стійкі, розвинуті психофізіологічні установки, спрямовані на реалізацію певного виду суїцидальної поведінки у відповідь на стресову життєву ситуацію.

Викладені основні ознаки дозволяють у сукупності сформулювати визначення «детермінант вчинення самогубства» як системи негативних, взаємозумовлених зовнішніх і внутрішніх факторів, що мають триваючий вплив на різні аспекти життєдіяльності людини

і завдяки цьому провокують виникнення і розвиток суїцидальної поведінки індивіда як свого наслідку.

Зрозуміло, що системі «детермінант вчинення самогубства» властива своя особлива структура. Зазвичай найбільш пріоритетні на сьогоднішній день моделі такої структури охоплюють три основні виміри – соціум, «індивідуум та особистість» і біологічні схильності [3]. Автори дотримуються позиції щодо розширення даного спектру для класифікації і поділяють структуру «детермінант вчинення самогубства» на дві основні групи – зовнішню і внутрішню, які, в свою чергу, поділяються на властиві їм підгрупи. Група зовнішніх факторів включає в себе загальносоціальну та кримінально-правову підгрупи, які охоплюють дві частини середовища (соціум й мікросоціум), а група внутрішніх чинників формулює особистісну і біологічну підгрупи. Розглянемо більш детально перелічені підгрупи.

Внутрішня група відіграє важливу роль у виявленні схильності особи до суїциду. Шляхом вивчення внутрішньої структури особистості й психіки людини, способів психологічної мотивації його дій можна виявити вроджені або ж придбані під впливом пережитих стресів схильності, які можуть формувати подальшу суїцидальну поведінку.

Отже, особистісна підгрупа внутрішніх факторів (іншими словами – «індивідуум і особистість») включає в себе сукупність елементів психіки і поведінкових моделей потенційного суїцидента у вигляді: типу вираження особистості (наприклад, психостенічний або ж тривожний), комплексу негативних психологічних характеристик та аутоагресивності (психічна/фізична агресія проти себе), схильності до аутодеструктивних форм поведінки (окремі види якої сприяють розвитку почуття провини), наявності низького ступеня стійкості до стресів тощо.

Біологічна підгрупа внутрішніх факторів, в свою чергу, включає в себе такий комплекс факторів як психофізичні дані, темперамент, нейробіологічні механізми тощо. Окреме місце у цій підгруппі займають генетичні чинники суїцидальної поведінки, що представляють собою насамперед успадковані варіанти числених генів, що мають відношення до формування поведінкових реакцій і спрацьовують у процесі негативного взаємодії особи з навколишнім середовищем [14, с. 95].

Загальносоціальна підгрупа зовнішніх факторів у середовищі «соціум» складається з двох основних видів впливу, що сприяють формуванню та розвитку суїцидальної поведінки – це «тиск» і «відторгнення». Паралельно їм, у рамках сфери «соціуму», існують й окремі незалежні явища, які також сприяють зростанню рівня самогубств. Прикладом такого явища може слугувати «Ефект Вертера» – масова хвиля наслідують самогубств, які відбуваються після самогубства, широко освітленого телебаченням, або іншими засобами масової інформації, або описаного в популярному творі літератури чи кінематографі.

Соціальний «тиск» як перший різновид формування та розвитку суїцидальної поведінки є змістовним і в деяких аспектах навіть абстрактним явищем, що формує відчуття фаталізму від навколишнього середовища. Він проявляється та розвивається за рахунок наступних чинників: 1) шаленого темпу проходження сучасного життя у великих містах; 2) соціальної парадигми, яка обмежує прояв індивідуальності і почуттів індивіда; 3) системного центризму суспільства, що породжує нерозвиненість людського індивідуалізму і його повну залежність від самого суспільства та безпорадність індивіда перед недосконалістю самої системи. Всі ці чинники, у своїй сукупності, сприяють стрімкому пасивному накопиченню стресу і фрустрації у особи (індивіда), що цілком може підштовхнути її до самогубства, яке буде виступати або ж протестом відповідній центричній системі або ж проявом відчаю через повну залежність від такої системи.

«Відторгнення» як другий різновид формування та розвитку суїцидальної поведінки, на відміну від «тиску», більш сконцентровано на сприянні розвитку почуттів самотності і неповноцінності у особи. Так, Є.Л. Стрельцов вкладує у це поняття відторгнення людини не лише з боку сім'ї, школи й інших соціальних інститутів, а й безпосередньо відторгнення з боку держави, де різні соціальні інститути є складовою частиною державної «конструкції», і таке «державне» відторгнення відбувається у різних формах: пряме «відторгнення»,

«неприйняття» до себе, неможливість «вливання» конкретної особи в загальне соціальне «поле» чи її небажання у реалізації цього процесу тощо [13, с. 12]. Також, варто зазначити, що соціальна аномія (послаблення соціальних норм і порядку), освітлена Е. Дюркгеймом, є теж окремою своєрідною формою соціального відторгнення [6, с. 211–212].

У середовищі «мікросоціум» загальносоціальна підгрупа охоплює насамперед «сімейні» фактори, які визначають відносини між батьками і дітьми в період розвитку дитячої психіки. «Тиск» може виражатися, наприклад, у надмірній завантаженості дитини з боку батьків і завищеній вимогливості щодо нього, осудженні за невідповідність певним «батьківським стандартам» (яке зазвичай супроводжується приниженнями з боку батьків і сприяє розвитку комплексу неповноцінності) й у спробах самореалізації батьків через дитину. Так, наприклад, у Південній Кореї рівень самогубств серед учнів почав зростати, коли їхні сім'ї почали здійснювати на них значний тиск для досягнення високого рівня академічної успішності, а учні не могли її досягти [1]. Що ж до «відторгнення», то воно, у свою чергу, проявляється як у сімейних конфліктах і дисгармонійних стосунках між самими батьками (у зв'язку з чим чуттєво-емоційний зв'язок у сім'ї починає розщеплюватися), так і у вигляді деформації зв'язку між батьками й дитиною внаслідок чого виникає почуття безпорадності і самотності. Все це сприяє накопиченню раннього стресу у дитини, що завдає значної шкоди його психіці, створює психологічні травми, які не дають можливість справлятися із подальшими життєвими втратами та створюють значний ризик суїцидальної поведінки у майбутньому [15, с. 94]. Також, виникненню детермінант суїцидальної поведінки в рамках сім'ї можуть посприяти незадовільні соціально-економічні умови життя, зокрема сімейне неблагополуччя. У літературі наводиться різна класифікація неблагополучних сімей, однією з яких є класифікація Г.М. Миньковского, який розділяє всі сім'ї на види по тим обставинам, що батьки: 1) не можуть, в силу тих чи інших обставин, або не вміють виховувати своїх дітей; 2) не хочуть виховувати своїх дітей, негативно впливають на них своєю поведінкою [10, с. 10]. Таке сімейне неблагополуччя і формує подальшу суїцидальну поведінку дітей.

Наступною підгрупою зовнішніх факторів є кримінально-правові, існування якої обумовлено неприродним, жорстоким і аморальним характером безпосереднього прямого впливу кримінально-правових чинників на конкретну особу. Така підгрупа складається з детермінант у вигляді прямого впливу одних індивідів на інших, що описано в диспозиції ст. 120 КК України, яка об'єднує їх в рамках одного злочинного діяння – «доведення до самогубства» [9]. Детермінанти вчинення самогубства в данному випадку охоплюються в об'єктивній стороні цього складу злочину і включають в себе: 1) жорстоке поводження з людиною; 2) шантаж; 3) систематичне приниження гідності людини; 4) систематичний протиправний примус до дій, що суперечать волі людини; 5) схилянні до суїциду. Слід зауважити, що перераховані кримінально-правові детермінанти можуть проявлятися у різних формах, не описаних детально у ст. 120 кодексу. Так, жорстоке поводження з людиною може проявлятися в аморальних, грубих діяннях винного, що заподіюють фізичні і психічні страждання потерпілому; шантаж може виражатися як у розкритті відомостей, компрометуючих певну людину так і в погрозах заподіяння шкоди чи залякуванні людини з метою поставити її в залежне становище; систематичне приниження людської гідності полягає в триваючих образах, знущаннях над людиною, цькуванні такої людини, поширення про неї наклепу тощо; схиляння до вчинення самогубства може здійснюватися шляхом умовлянь, пропозицій, підкупу, обману чи іншим способом.

Проте цей перелік детермінант суїцидальної поведінки не є вичерпним, оскільки існують й інші, суміжні за характером, напрямки схиляння до суїцидальної поведінки, що прямо тягнуть за собою суспільно небезпечні наслідки у вигляді розвитку такої поведінки людини і подальшого вчинення людиною самогубства. Однак вони не передбачені у ст. 120 КК України, в чому й проглядається, на думку авторів, певна правова «недосконалість» цієї статті.

Першою з таких важливих детермінант є релігійний вплив на індивідів з боку радикально налаштованих, деструктивних сект і культів. У КК України зазначений релігійний вплив розкритий у іншій статті – 181, під назвою «Посягання на здоров'я людей під

приводом проповідування релігійних віровчень чи виконання релігійних обрядів» [9]. Сам по собі, даний напрямок розвитку суїцидальної поведінки характеризується поєднанням в собі різних механізмів як психологічного так і фізіологічного впливу на особу (монологічність, колективізм, емоційність, контраргументація, а також зниження опору шляхом позбавлення білкової їжі, обмеженням годин сну і т. д.), що орієнтовані на осіб із розірваними або ще не сформованими соціальними зв'язками [2]. Загалом же такий вплив направлено на формування в індивідів спотвореного уявлення про навколишню дійсність і значущості власного життя, а також на зведення до мінімуму індивідуалізму залученого і заохочення жертовності. У зв'язку з цим, члени секти, переслідуючи мету свого нового світогляду, можуть добровільно здійснювати як різні злочини (наприклад, члени екстремістської тоталітарної деструктивної секти Аум Сінрікьо, які вчинили 20 березня 1995 р. терористичний акт за допомогою отруйного газу зарин в токійському метро) так і ритуальні самогубства. Прикладом подібного роду «суїцидальної організації» в межах України є заснована Юрієм Крівоноговим і Марією Цвігун в 1990–1991 рр. у Києві деструктивна тоталітарна секта «Біле братство». Так, восени 1993 р. в Києві була здійснена спроба масового самогубства членів цієї секти, яку припинили правоохоронні органи, внаслідок чого було затримано 616 осіб. І незважаючи на той факт, що подібній події вдалося запобігти, необхідно враховувати ризик повторення ритуальних суїцидів з боку інших, схожих за поглядами, культів (наприклад, члени секти «Небесні врата», які вчинили масове самогубство в Сан-Дієго 26 березня 1997 р. та змогли реалізувати свій суїцидальний задум).

Наступною можливою детермінантою суїцидальної поведінки, що прямо не передбачена у ст. 120 КК, на думку авторів, може виступати сімейне насильство по відношенню до дітей із боку їх батьків. Опосередковане визначення сімейному насильству надає нам Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» відповідно до якого, домашнє насильство – це діяння (виражене дією або бездіяльністю) фізичного, сексуального, психологічного чи економічного насильства, скоєного в сім'ї або в межах місця проживання; або між родичами; або між колишніми або нинішніми подружжям; або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю… а також погрози скоєння таких діянь [12]. Тривале здійснення такого виду насильства має травмуючий характер і здатне спричинити за собою ряд різних суспільно небезпечних наслідків, зокрема – здійснення людиною самогубства. У зв'язку з цим, можна провести паралель зі статтею «Доведення до самогубства» і з точки зору теоретичного аналізу виділити в складі такого злочину певні новоутворення: 1) сформулювати новий додатковий прояв об'єктивної сторони у вигляді сімейного насильства; 2) визначити факультативне посилання на спеціальну категорію потерпілих, якими можуть виступати діти (малолітні особи); 3) виокремити спеціальний суб'єкт злочину у якості якого виступатимуть батьки такої дитини (малолітньої особи), поведінка яких з суб'єктивної сторони може виступати і в формі необережності (оскільки ставиться під сумнів можливість наявності у батьків бажання настання таких суспільно небезпечних наслідків як самогубства по відношенню до їх дитини). На думку авторів, варто зосередити увагу на категорії «дитина» і конкретизувати її у якості потерпілого за ст. 120 КК України в силу наступних аргументів: 1) ст. 120 умовно передбачено причинно-наслідковий зв'язок між сімейним насильством і наслідками у вигляді вчинення жертвою самогубства щодо повнолітніх фізичних осіб, а спеціальна кваліфікація вчинення цього злочину батьками по відношенню до своїх дітей відсутня; 2) діти є набагато більш уразливими до такого роду насильства, так як знаходяться на стадії активного розвитку своєї психіки, в зв'язку з чим подібний негативний вплив може заподіяти їм набагато більшої шкоди ніж повнолітній особі; 3) діти є повністю або ж дуже залежними від своїх батьків і не мають інших остаточно сформованих соціальних зв'язків, що очевидно ставить їх в беззахисне становище перед батьками як суб'єктами такого злочину. Через це доведення батьками до самогубства дітей має високий ступінь латентності, хоча з погляду попередження та запобігання даної кримінально-правової детермінанти спостерігається більш позитивна тенденція. Це виражено як у наявності вже вищезазначеного Закону «Про запобігання та протидію домашньому насильству», так і в існуванні ряду норм в КК України, які передбачають відповідальність батьків за скоєння

злочину щодо їхніх дітей (наприклад, ст. 166 КК «Злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлено опіку чи піклування» [9]).

Нарешті, у якості детермінанти можна виділити таке сучасне явище як «булінг», який буде швидше виступати прикордонною причиною скоєння самогубства у дітей. Загалом, під «булінгом» розуміється прояв дискримінації дитини або ж дорослої особи, виражений в фізичних і психічних формах насильства. Також булінг охоплюється різноманітними формами прояву, а саме: фізичною (полягає в заподіянні шкоди здоров'ю або майну жертви булінгу), словесною (включає образи, знущання чи інші висловлювання, що принижують людську гідність жертви), соціальною (формування мікросоціального відчуження та статусу «вигнанця» («ізгоя») у жертви, а так само поширення наклепу на жертву), письмовою (при якій характер дій є аналогічним до словесної форми, але здійснюється шляхом написання записок тощо) та кібербулінгом (що відбувається через приниження людської гідності й інших видів знущань над жертвою, що здійснюються з використанням інформаційно-телекомунікаційних мереж).

Мотиваційною основою даного явища («булінгу»), як правило, виступають почуття заздрості, ворожості, бажання помсти, жага самоствердження, домінування, боротьба за соціальний статус або навіть спрага у задоволенні деструктивних психічних напружень (природних або девіантних), направлених назовні. Проте більшість вчених вважають, що суть булінгу полягає не в самій агресії або злості кривдника, а в почутті презирства, відрази агресора до жертви [8, с. 177].

Також, за своєю конструкцією, «булінг» має специфічну соціальну структуру, що має складатися із трьох основних елементів: агресор (bully), жертва і спостерігач. Агресор і жертва, в свою чергу, мають характерні їм ознаки. Так, «bully» володіє сильною потребою до домінування і «підпорядкування» собі інших осіб, є імпульсивною, запальною особистістю, часто є зухвалим і агресивним у своєму ставленні до дорослих (насамперед щодо батьків і вчителів), не виявляє симпатії до своїх жертв. Якщо агресором виступають хлопці, то вони зазвичай перевершують фізично своїх однолітків [11, с. 59]. Типові жертви булінгу є полохливими, уразливими, замкнутими соромливими особистостями. Вони часто тривожні, невпевнені в собі, нещасні і володіють низькою самооцінкою, схильні до аутоагресії (частіше за своїх ровесників думають про самогубство і схильні до депресії) [11, с. 59]. Варто відзначити, що булінг є груповим явищем (можна сказати «стадним»). При здійсненні агресором негативного впливу на жертву, інші учні, на яких не спрямований булінг, схильні до наслідування (повторювання) поведінки агресора, що може бути спровоковано або бажанням самоствердження або через страх опинитися на місці жертви й не стати жертвою (таким чином проявляється «стадний інстинкт»).

Що ж до правового регулювання даної потенційної детермінанти самогубства, то варто зазначити, що віднедавна цей вид впливу став протиправним і за нього передбачена адміністративна відповідальність у ст. 173-4 КУпАП «Булінг (цькування) учасника освітнього процесу». Вказане адміністративне правопорушення визначається наступним чином: «діяння учасників освітнього процесу, які полягають в психологічному, фізичному, економічному, сексуальному насильстві, в т. ч. з використанням електронних комунікацій, що вчиняються щодо малолітньої чи неповнолітньої особи або такою особою стосовно інших учасників освітнього процесу, внаслідок чого могла бути чи була заподіяна шкода психічному або фізичному здоров'ю потерпілого» [7]. Проте, дане явище може придбати кримінально-правовий характер, якщо у зв'язку з тривалістю і силою даного негативного впливу настали суспільно небезпечні наслідки у вигляді, наприклад, здійснення жертвою самогубства.

Висновки. Внаслідок проведеного дослідження детермінантів суїцидальної поведінки особи з кримінологічного погляду була визначена їх структура, яку доцільно поділяти на дві основні групи – зовнішню (включає в себе загальносоціальну та кримінально-правову підгрупи) та внутрішню (включає в себе особистісну і біологічну підгрупи). При розкритті змісту вказаних підгруп детермінантів у рамках кримінально-правової підгрупи було встановлено, що, крім описаних у ст. 120 КК України детермінантів вчинення самогубства, є й інші, суміжні за характером напрями схиляння до суїцидальної поведінки, а саме: «булінг», «сімейне насильство»,

«релігійний вплив тоталітарних деструктивних сект». Зазначені детермінанти у своєму негативному впливі на особу прямо тягнуть за собою суспільно небезпечні наслідки у вигляді подальшого вчинення нею самогубства. У зв'язку з викладеним, на думку авторів, зокрема А.С. Фокіна, для протидії «сімейному насильству» як детермінанти розвитку суїцидальної поведінки дитини доцільно доповнити ст. 120 КК України такого роду кваліфікуючою ознакою шляхом введення додаткової ч. 4 такого змісту: «Діяння, передбачене частинами першою або другою цієї статті, якщо вони були вчинені батьками щодо малолітньої дитини – карається позбавленням волі на строк від семи до п'ятнадцяти років». Викладені результати дослідження показують актуальність постановки питання щодо можливості збільшення розміру кримінальної відповідальності за склад злочину «доведення до самогубства» через наявність значного розміру шкоди, який заподіюється суспільству від такого роду діянь і раціональність подальших наукових розробок у цьому напрямі.

Список використаних джерел:

1. Suicide Rate By Country by Population 2020: World Population Review: офіційний сайт. URL: http://worldpopulationreview.com/countries/ suicide-rate-by-country/#dataTable.

2. Brown J. From Propaganda to Brainwashing. Harmmondsworth, 1963. P. 105–106.

3. Heeringen van K., Hawton K., Williams M. Pathways to suicide: an integrative approach. *K. Hawton, K. van Heeringen (Eds.). The International Book of Suicide and Attempted Suicide.* John Wiley & Sons, Chichester. New York, 2000. P. 9–28.

4. Wasserman D. (Ed.) Suicide. An unnecessary death. Martin Dunitz. London. 2001. 287 p.

5. ВООЗ б'є на сполох через кількість самогубств у світі. *ТСН*. URL: https://tsn.ua/svit/vooz-b-ye-na-spoloh-cherez-kilkist-samogubstv-u-sviti-u-zamozhnih-krayinah-situaciya-naygirsha-1408281.html.

6. Дюркгейм Э. Самоубийство: Социологический этюд / пер. с фр. с сокр. ; под ред. В.А. Базарова. Москва : Мысль, 1994. 399 с.

7. Кодекс України про адміністративні правопорушення: прийнятий Постановою Верховної Ради Української РСР № 8074-10 від 07 грудня 1984р., із змінами, внесеними згідно із Законом № 402-IX від 19 грудня 2019 р. ***URL***: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10.

8. Кормило О. Явище булінгу в освітньому просторі. *Проблеми гуманітарних наук. Серія «Психологія»*. 2015. № 35. С. 174–187.

9. Кримінальний кодекс України: зі змінами та доповненнями станом на 28 листопада 2019 р. Київ : Видавництво «Паливода А.В.», 2019. 212 с.

10. Миньковский Г.М. Динамика и причины основных отклонений в поведении несовершеннолетних. Москва, 1968. 89 с.

11. Прібиткова Н.О. Булінг у закладах освіти: поняття, структура, причини та шляхи подолання. *Сучасні проблеми правового, економічного та соціального розвитку держави* : матеріали VI Міжнародної науково-практичної конференції (Харків, 1 грудня 2017 р.). Харків : ХНУВС, 2017. С. 58–61.

12. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України № 2229-VIII від 07 грудня 2017 р. *Відомості Верховної Ради України.* 2018. № 5. С. 32. Ст. 35.

13. Стрельцов Є.Л. Зухвалі злочинці чи соціальні «ізгої»? Деякі міркування щодо трагічних подій у США. *Юридичний вісник України*. 2019. № 34/35. С. 14–15.

14. Розанов В.А. О механизмах формирования суицидального поведения и возможностях его предикции на ранних этапах развития. *Український медичний часопис.* 2010. № 75. С. 92–97.

15. Розанов В.А. Влияние травмы детского возраста на накопление стрессовых событий и формирование суицидальных тенденций в течение жизни. *Український медичний часопис.* 2011. № 86. С. 94–98.

16. Фокин А.С., Балашов Д.В. Кримінально-правовий та кримінологічний підходи до вивчення змісту поняття «самогубство» («суїцид»). *Матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Реформування національного та міжнародного права: перспективи та пріоритети» (м. Одеса, 17–18 січня 2020 р.).* Одеса : Причорноморська фундація права, 2020. С. 125–128.

ОРЛОВСЬКИЙ Б. М.,
доктор юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права,
кримінального процесу
та криміналістики
*(Одеський національний університет
імені І. І. Мечникова)*

УДК 343.97
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.2-3.7

ДЕТЕРМІНАНТИ НАСИЛЬНИЦЬКИХ СТАТЕВИХ ЗЛОЧИНІВ У КРИМІНОЛОГІЧНІЙ НАУЦІ

Стаття присвячена дослідженню системи детермінант насильницької статевої злочинності та їх комплексному аналізу в межах кримінологічної науки. Вчинення тяжких насильницьких статевих злочинів, які, маючи високий ступінь латентності (не менше 50%), часто отримують значний громадський розголос і телевізійне висвітлення, знецінює моральний устрій українського суспільства і значення сім'ї як базового й основного суспільного інституту у державі. Тому комплексне вивчення детермінант їх вчинення допоможе сформувати поглиблене розуміння механізму зародження та розвитку статевої насильницької злочинності та сприятиме покращенню профілактичної роботи у напрямі її запобігання та припинення.

У процесі дослідження автором було встановлено, що із п'яти різноманітних складів статевих злочинів, закріплених у розділі «Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи» Кримінального кодексу України, з погляду офіційної статистичної інформації за останні три роки найбільш розповсюдженими є «зґвалтування» (ст. 152) та «сексуальне насильство» (ст. 153), що у сукупності охоплюють до 60% зареєстрованих кримінальних правопорушень у цій сфері.

За результатами дослідження автор формує власну класифікацію детермінант насильницької статевої злочинності, які складаються з таких основних і додаткових груп: 1) соціально-психологічні; 2) соціально-економічні; 3) ситуаційно-віктимологічні; 4) сімейні; 5) кримінально-набувальні (рецидивні); 6) ідеологічні; 7) соціально-групові; 8) надзвичайного і воєнного стану. У межах цих основних і додаткових груп у процесі дослідження автором було розкрито взаємозв'язок між причинами й умовами злочинної поведінки і результатами її прояву у вигляді статевих злочинних посягань. Зокрема, соціально-психологічні детермінанти формують негативну психофізіологічну установку на застосування сексуального насильства у зв'язку з розладами психіки та сексуальної сфери через недоліки у психікофізіологічному вихованні особи, образи, наклепи чи інші знущання у її приватному житті. Ситуаційно-віктимологічні детермінанти передбачають віктимну (провокуючу на злочин) або ж легковажну поведінку жертви у певній життєвій ситуації, що призводить до втрати жертвою самоконтролю над ситуацією й імпульсивного сексуального насильства з боку особи, що перебувала поряд.

Ключові слова: *детермінанти, насильницька статева злочинність, ситуаційно-віктимологічні, соціально-психологічні, кримінально-набувальні.*

Orlovskyi B. M. The determinants of violent sexual crimes in the criminological science

The article is devoted to the research of the system of existing determinants of violent sexual crimes and their complex analysis within the framework of the criminological science. The committing of serious violent sexual crimes are

often received a significant publicity and television coverage. These crimes have a high level of "latency" (at least 50%) and devalue the moral structure of Ukrainian society and the significance of the family as the basic and important social institute in the country. Therefore, a comprehensive study of the determinants of their perpetration will help to form an in-depth understanding of the mechanism of origin and development of sexual violent crimes and will help to improve preventative work in the direction of its prevention and cessation.

In the process of the research the author has established that the most common in the last three years are "rape" (Article 152) and "sexual assault" (Article 153) from the five different sexual offenses which set out in the section "Crimes against the sexual freedom and the sexual integrity of the person" of the Criminal Code of Ukraine. These crimes together become for up to 60% of reported criminal offenses in this area in terms of the official statistical information.

In according to the results of the research the author formulates his own classification of the determinants of violent sexual crimes, which are consists of the following main and additional groups: 1) the socio-psychological; 2) the socio-economical; 3) the situational-victimological; 4) the family; 5) the criminal-acquisitive (the relapsing); 6) the ideological; 7) the socio-group; 8) the state of emergency and the martial law. In the frames of these main and additional groups the author revealed the relationship between the causes and conditions of criminal behavior and the results of its manifestation in the form of sexual offenses.

In particular, socio-psychological determinants formulate a negative psychophysiological stance on the use of sexual violence in connection with disorders of the psyche and sexual sphere. It becomes for the due of deficiencies in the psycho-physiological education of a person, insults, slanders or other kinds of the humiliation in his private life. The situational-victimological determinants envisage the provocative victim's behavior to commit a crime in the particular life situation. It leads to the victim's loss of self-control over the situation and to the use of impulsive sexual assault by a nearby person.

Key words: *determinants, violent sexual crime, situational-victimological, social-psychological, criminal-acquisitive.*

Вступ. Феномен розвитку насильницької статевої злочинності є актуальною та складною проблемою для будь-якої держави, адже вчинення та розповсюдження таких злочинів порушує одну з найбільш важливих сфер суспільних відносин – сімейну, що дозволяє людям спільно проживати разом і продовжувати своє покоління. Вчинення тяжких насильницьких статевих злочинів, які часто отримують значний громадський розголос і телевізійне висвітлення, знецінює моральний устрій українського суспільства і значення сім'ї як базового й основного суспільного осередку у державі. Тому поглиблене вивчення детермінант насильницької статевої злочинності має важливе значення для формування ефективної державної політики щодо протидії та нейтралізації на найбільш ранніх етапах розвитку особистості «насильницького статевого злочинця». Недарма Є.Л. Стрельцов слушно зазначає, що спроби пояснити певні злочини «звичними» причинами виглядають не дуже переконливо, оскільки це не дає змогу якимось чином вплинути на динаміку цих подій, а навпаки, відбувається реальне зростання таких випадків [1, с. 80].

Отже, комплексне вивчення детермінант насильницької статевої злочинності допоможе сформувати поглиблене розуміння причин і умов вчинення таких злочинних посягань і процесу зародження особи «насильницького статевого злочинця» задля усунення ознак «повторності» та «системності» негативного розвитку такої злочинності для українського суспільства, що й зумовлює актуальність теми дослідження та її важливість для сучасної кримінологічної науки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій показує, що кримінологічними та кримінально-правовими питаннями насильницької статевої злочинності займалися такі вчені, як Ю.М. Антонян, О.В. Губанова, В.Л. Давиденко, О.М. Джужа, А.П. Закалюк, А.Ф. Зелінський, І.О. Кисельов, Л. Г. Козлюк, М.М. Корчовий, С.С. Косенко, М.О. Ларченко, А.С. Лукаш, Т.І. Шевчук, О.М. Яковлєв та ін. Автор, спираючись на попередні дослідження, намагатиметься провести власну класифікацію та здійснити окреме комплексне вивчення детермінант насильницької статевої злочинності у рамках кримінологічної науки.

Відповідно, при **постановці завдання**, метою і задачами статі стали: дослідження системи детермінант насильницької статевої злочинності в межах кримінологічної науки та матеріалів практики; проведення класифікації детермінант насильницької статевої злочинності за окремими групами й оброблення систематизованих результатів такої комплексної класифікації; вивчення офіційної статистичної інформації щодо рівня насильницької статевої злочинності в Україні за останні роки.

Результати дослідження. У структурі насильницької злочинності одним із її різновидів виступають статеві злочини. Статеві злочини – це сукупність суспільно небезпечних діянь, спрямованих проти статевої свободи та статевої недоторканності людини. Вони порушують установлений законодавством порядок вільних статевих зносин осіб між собою і характеризуються значними негативними психологічними наслідками для потерпілих від статевого насильства осіб. Потрібно враховувати, що такі злочини спрямовуються на задоволення статевої пристрасті особи як у природних формах, так і в різних формах статевого збочення, які виходять за рамки суспільних принципів статевої моральності щодо «класичного» характеру і способів задоволення статевої пристрасті. З кримінально-правового погляду такі суспільно небезпечні посягання у своїй сукупності передбачені у розділі IV Кримінального кодексу України «Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи».

Такий незначний за своїм об'ємом розділ Особливої частини, що складається із п'яти різноманітних складів злочину [2], водночас охоплює значний і важливий масив охоронюваних суспільних відносин у статевій сфері. Насамперед це стосується «зґвалтувань», які пов'язані із вагінальним, анальним або оральним проникненням в тіло іншої особи з використанням геніталій або будь-якого іншого предмета, без добровільної згоди потерпілої особи, та «сексуального насильства», що передбачає вчинення будь-яких насильницьких дій сексуального характеру, не пов'язаних із проникненням у тіло іншої особи без її добровільної згоди.

З погляду кримінологічної статистичної інформації про кількість зареєстрованих правопорушень за останні роки можна побачити, що саме зґвалтування займають основне місце серед зареєстрованих статевих злочинів, незважаючи на їх значний ступінь латентності. Так, у 2017 р. із 838 статевих правопорушень було зареєстровано 254 зґвалтування, із яких у 229 випадках особам пред'являлися повідомлення про підозру. У 2018 р. із 817 зареєстрованих статевих правопорушень зґвалтування склали 202 випадки, із яких у 178 було пред'явлено повідомлення про підозру. Нині, за офіційними статистичними результатами 2019 р., було зареєстровано 747 статевих кримінальних правопорушень, із яких зґвалтування охопило 352 випадки, у 308 з них було пред'явлено підозру винним особам [3].

Аналогічним чином у 2017 р. із 838 статевих правопорушень було зареєстровано 246 випадків сексуального насильства (тоді із назвою «насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом»), із яких у 196 випадках було пред'явлено повідомлення про підозру. У 2018 р. із 817 зареєстрованих статевих правопорушень сексуальне насильство склало 253 випадки, із яких у 211 було пред'явлено повідомлення про підозру. Нині, за офіційними статистичними результатами 2019 р., було зареєстровано 747 статевих кримінальних правопорушень, із яких сексуальне насильство охопило лише 69 випадків, у 46 з них було пред'явлено підозру [3].

Зрозуміло, що для всіх перелічених злочинів характерний високий рівень латентності (не менше 50%, а у сільській місцевості і більше через схильність жителів до самостійного вирішення конфліктів і низької правової обізнаності [4, с. 1072]), коли значна кількість жертв через різні обставини не повідомляють правоохоронні органи про скоєні щодо них статеві

кримінальні правопорушення, однак навіть ця офіційна статистика показує, що окреслені автором два склади злочину у своїй сукупності займають домінуюче місце (не менше 55–60%) у всій структурі насильницької статевої злочинності. Із іншої статистики, відображеної у наукових статтях, можна побачити, що кількість таких злочинів у загальній структурі статевої злочинності у 2011–2013 рр. вченими корелювалася на рівні 81,1% [5, с. 165].

Іншу ж неохоплену масу статевої злочинності складають подібні дії, які, однак, були вчинені злочинцями щодо спеціального суб'єкта – неповнолітніх, оскільки держава обґрунтовано відносить правовий статус неповнолітнього до об'єктів особливої кримінально-правової охорони через незавершеність у формуванні його особистості та неможливості усвідомлення ним усієї сукупності негативних психологічних і фізичних наслідків, що відбуваються через злочинні дії дорослих осіб (розбещення, статеві зносини з малолітньою особою тощо). Причому можна побачити, що у статевих злочинах, вчинених щодо неповнолітніх (як потерпілих), виявляється тенденція, за якою найвища кримінальна активність (як злочинців) теж простежується у наймолодших вікових групах (від 16 до 30 років), що засвідчує деструктивні тенденції у формуванні особистості молоді [6, с. 246].

Отже, можна побачити, що насильницька статева злочинність має значну кількість проявів і різновидів, які можуть породжуватися достатньо різними за своїм змістом факторами й чинниками. На підставі цього постає питання про логічність дослідження детермінант насильницької статевої злочинності як певної узагальненої сукупності причин і умов, що її породжують. Такі детермінанти потребують окремого комплексного вивчення і відрізняються від мотивів сексуального насильства, що виділялися у працях М.О. Ларченко – хуліганського, задоволення статевої пристрасті та самоствердження [7, с. 317–318].

Потрібно звернути увагу на те, що в теорії кримінологічної науки складові частини детермінант – причини й умови злочинності – розрізняють між собою. Так, причинами злочинності виступають певні негативні процеси і явища, які породжують, формують чи забезпечують відтворення злочинності як свій безпосередній закономірний наслідок. Відповідно, умови злочинності – це явища та процеси, що безпосередньо (як наслідок) злочинність не породжують, але до певної міри впливають на розвиток причинного зв'язку, сприяючи або не перешкоджаючи виникненню причин злочинності. У зв'язку з викладеним можна побачити тісний взаємозв'язок причин і умов злочинності, що забезпечує можливість розуміння їх у сукупності як «детермінант» скоєння того чи іншого злочину.

У рамках насильницької статевої злочинності, як і будь-якого іншого різновиду злочинності, можна виділити свою відокремлену і водночас послідовну систему детермінант. Першою групою детермінантів будуть виступати соціально-психологічні, що у процесі розвитку особи формують негативну психофізіологічну установку на застосування сексуального насильства у зв'язку з розладами психіки та сексуальної сфери. До них насамперед належать недоліки у психіко-фізіологічному вихованні особи, які можуть створити у неї певні соціальні, психологічні чи психіко-фізіологічні комплекси з приводу нормального сексуального життя та нормальних статевих зносин і, зокрема, викликати порушення способу задоволення статевого потягу. Результатом таких комплексів стає «сексуальна деградація» особи та неможливість ведення повноцінного сексуального життя, що і призводить до насильницьких (інколи садистських) проявів із метою виправлення ситуації.

По-друге, сюди можуть належати образи, наклепи чи інші знущання, які відбулися у приватному особистому житті особи від протилежної статі та сформували у неї почуття ненависті до представників такої статі. У такому разі зґвалтування (сексуальне насильство) ця особа розглядає як своєрідну відплату за власні пережиті (отримані) страждання і за основним мотивом її дії зі зґвалтування чи сексуального (садистського) насильства виступають як помста за несправедливі, на її думку, страждання.

Другою групою детермінантів є соціально-економічні, пов'язані з відсутністю в українській економіці належної кількості робочих місць (професій), що могли б забезпечити особам середній рівень достатку, достатній для утворення сім'ї і ведення сімейного господарства. Наростаюча економічна криза в українській економіці, наявність тіньових секторів,

девальвація валюти, несправедливе розподілення економічних ресурсів і розтрата бюджетних коштів у сукупності призводять до зубожіння населення і низького рівня оплати праці, недостатнього для нормальної життєдіяльності особи. Особливо відчутними такі коливання є у сільській місцевості, оскільки породжують велику кількість незаможних людей працездатного віку, що не здатні реалізувати свої сімейні амбіції. Результатом цього стає відсутність особистих відносин із протилежною статтю через економічну нестабільність (бідність) і застосування сексуального насильства як способу вирішення виниклої проблеми.

Наступною групою детермінантів виступають ситуаційно- віктимологічні, які передбачають віктимну (провокуючу) на злочин поведінку жертви у певній життєвій ситуації. Зокрема, поширеними є ситуації спільного вживання алкогольних напоїв у компаніях особами протилежної статті, що призводить до втрати самоконтролю над ситуацією та втрати високої моральної позиції на повагу до загальнолюдських цінностей (статевої свободи і статевої недоторканності) та нетерпимості щодо злочинів й інших правопорушень, які посягають на такі цінності. У таких випадках сексуальне насильство відбувається імпульсивно, під впливом дрібних сторонніх факторів, що за нормальної обстановки не потягли б за собою таких негативних наслідків. До цих випадків належить і спільне групове вживання наркотичних засобів чи психотропних речовин, які викликають у осіб стан наркотичного (токсичного) сп'яніння.

Другий напрям віктимної (провокуючої) поведінки охоплюють випадки легковажної поведінки чи кокетства жертви, котра самостійно створює уявлення про свою доступність і бажання продовжувати особисті інтимні взаємовідносини. У таких випадках жертва може самостійно створювати віктимну ситуацію, залишаючись наодинці з особою протилежної статі, часто малознайомою, у закритих приміщеннях (квартирах, дачах) чи у нелюдній місцевості (диких пляжах, лісопосадках тощо) і провокуючи своєю поведінкою таку особу до розвитку швидких статевих стосунків. У такому ж напрямі можливо розглядати і роботу осіб із певних «ризикових» професій (танцівниць у нічному еротичному клубі, масажисток у відповідних різновидах масажу), яка за своїм впливом на свідомість відвідувачів може формувати у деяких із них необґрунтовану думку щодо доступності та розбещеності представників цих професій.

Як четверту групу детермінантів насильницької злочинності можна розглядати сімейні, індикатором яких виступають ненормальні (неприродні) сімейні стосунки, що викликають негативні установки особи щодо взаємовідносин із протилежною статтю або ж виховання малолітньої особи (дитини) у дусі «сімейного насильника». Здебільшого ця група детермінантів стосується дітей, котрі проживають або опинилися у неблагополучних антисоціальних сім'ях, де вони знаходяться без належного сімейного нагляду або ж піддаються сімейному (в т. ч. й сексуальному) насильству з боку дорослих членів сім'ї. Наслідком цього може виступити шаблонне формування у неповнолітньої особи (дитини) навичок «сімейного насильника» або звичайного «насильника», які реалізовуватимуться у його статевому житті, що проходитиме в майбутньому.

До п'ятої групи детермінантів насильницької злочинності можливо зараховувати т. зв. «кримінально-набувальні» (рецидивні), які стосуються осіб, що притягалися до кримінальної відповідальності (в т. ч. й за інші, не пов'язані із сексуальним насильством, склади злочинів) і відбували покарання у місцях позбавлення волі чи перебували у процесі досудового розслідування у місцях попереднього ув'язнення (ІТТ, слідчих ізоляторах). Кримінальна субкультура, що характеризується низькою цінністю прав і свобод людини та байдужим ставленням до їхнього порушення, швидко передається серед ув'язнених в установах відбування покарань, і це значним чином впливає на їх насильницько-психологічні установки. Поширення кримінальної субкультури часто може викликати насильницьку переорієнтацію особи, зміну поглядів і моральних установок щодо загальнолюдських цінностей, і відображенням цього перетворювального процесу може слугувати насильницька статева модель посткримінальної поведінки. Тому «кримінально-набувальні» детермінанти насильницької статевої поведінки є поширеними для осіб, які притягалися до кримінальної відповідальності та перебували в установах відбування покарань.

Розглянувши й окресливши таку змістовну систему детермінант насильницької статевої злочинності, можна відзначити і наявність додаткових детермінуючих факторів, що можуть породжувати статеві злочини: 1) ідеологічних, які пов'язані з перебуванням особи у певних сектантських організаціях, що можуть ідеологічно пропагандувати сексуальне насильство із протилежними за статтю особами або схиляти до такого насильства; 2) соціально-групових, які пов'язані з перебуванням особи у складі певної соціальної (зокрема підліткової) групи, члени якої у своїй поведінці беззаперечно підкоряються волі та бажанням «лідера групи», навіть всупереч своїм моральним установкам і переконанням; 3) надзвичайного і воєнного стану, що пов'язані з виникненням у певній місцевості особливого (в т. ч. воєнного) режиму, за якого значно обмежуються права і свободи людей і виростає роль певних категорій осіб (військових, службовців тощо). Викладені додаткові детермінуючі фактори не мають такого ступеня поширення, як загальні, однак можуть структурно доповнювати загальні детермінанти насильницької статевої злочинності та виникати у певних специфічних ситуаціях. Звичайно, у кримінологічній науці можуть виділятися й інші пропозиції щодо класифікації подібних детермінант, наприклад, А.С. Лукаш поділяла детермінанти вчинення одного з насильницьких злочинів – зґвалтування – на такі, що відображаються на макро-, мікро- й індивідуальному рівнях, і в межах макрорівня зазначала про фонові явища, економічні, соціальні, соціально-психологічні, організаційно-управлінські, політичні, міграційні, урбанізаційні, культурно-виховні й гендерні чинники [8, с. 11]. Тобто варіанти для класифікації детермінант насильницької статевої злочинності можуть відрізнятися, в т. ч. і за рівнем поширення.

Варто також зазначити, що насильницька статева злочинність може охоплюватися не лише статевими посяганнями, передбаченими розділом IV КК України, а й детермінувати внаслідок свого вчинення й ряд інших кримінально-караних злочинів. Зокрема, І.О. Кисельов зазначає, що певна частина зґвалтувань обов'язково вчиняється поряд з іншими злочинами (крадіжками, грабежами, розбоями), які йдуть безпосередньо після вчинення зґвалтування. Така ситуація виникає у зв'язку із безпорадним станом жертви після закінчення зґвалтування, яка не може захистити своє майно (мобільний телефон, гаманець, прикраси чи гроші), внаслідок чого відбувається відкрите заволодіння майном потерпілої особи. Також перед вчиненням зґвалтування може відбуватися ряд насильницьких злочинів (нанесення легких, середньої тяжкості, тяжких тілесних ушкоджень) із метою подолання опору жертви або ж вторгнення у житло потерпілого (ст. 162 КК України) [9, с. 109–110]. У вказаних випадках можна побачити переплітання між собою насильницької, статевої та корисливої злочинності та їх спільну детермінацію схожими факторами або чинниками.

У будь-якому разі потрібно зазначити, що з кримінально-правового погляду насильницька статева злочинність посягає на два основні об'єкти – статеву свободу і статеву недоторканість особи. За своїм змістом статева свобода становить право дорослої та психічно нормальної особи самостійно обирати собі партнера для статевих зносин і не допускати у сфері таких зносин будь-якого примусу, а статева недоторканність – абсолютну заборону вступати у сексуальні контакти з особою, яка не є носієм статевої свободи, всупереч справжньому волевиявленню такої особи або ігноруючи його. Переплітання цих об'єктів теж має критичні точки у певних кримінально-правових і кримінологічних аспектах, що можна розібрати на прикладі співвідношення між собою змісту норм ч. 4 ст. 152 КК України та ст. 155 КК України. Так, у ч. 4 ст. 152 КК України описуються «дії сексуального характеру, пов'язані з проникненням у тіло іншої особи, яка не досягла чотирнадцятирічного віку, незалежно від її добровільної згоди» і такі дії за назвою цієї статті фактично вважаються «зґвалтуванням». Водночас у ст. 155 КК України як склад злочину характеризуються «природні або неприродні зносини з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку» [2]. Незважаючи на схожість об'єктивної сторони цих складів злочинів, вони мають різну кримінально-правову кваліфікацію (добровільні статеві зносини з особою до 14 років законодавець фактично вважає зґвалтуванням, а з 14 до 16 років – вже розглядає як зносини з особою, котра не досягла статевої зрілості) і з кримінологічного погляду у цих складах злочинів можна

помітити певний дуалізм у структурі об'єктів захисту малолітньої особи (до 14 років) від статевих посягань, а саме: законодавець, маючи захищати статеву недоторканність малолітньої особи, водночас розмістив склад злочину проти такої статевої недоторканності у статті, що характеризує склади злочинів проти статевої свободи. Можливо, з погляду віктимологічної характеристики потерпілого (малолітньої особи) законодавець намагався об'єднати два об'єкти (статеву свободу та статеву недоторканність) в одне ціле в ч. 4 ст. 152 КК України, однак це питання залишається відкритим і потребує законодавчого уточнення для можливості кримінологічного тлумачення.

Висновки. Отже, підсумовуючи викладене, можна зазначити, що автором було проведено й окреслено класифікацію детермінант насильницької статевої злочинності за змістовим аспектом на певні групи. Внаслідок цього було виділено такі групи основних і додаткових детермінант насильницької статевої злочинності: 1) соціально-психологічні; 2) соціально-економічні; 3) ситуаційно-віктимологічні; 4) сімейні; 5) кримінально-набувальні (рецидивні); 6) ідеологічні; 7) соціально-групові; 8) надзвичайного і воєнного стану. У рамках цих основних і додаткових груп було розкрито взаємозв'язок між причинами й умовами злочинної поведінки та результатами її прояву у вигляді статевих злочинних посягань. Також було звернено увагу на певні недоліки понятійного розуміння об'єктів насильницьких статевих посягань щодо малолітніх осіб, що разом із визначеною детермінантною класифікацією має першочергове значення для подальших наукових досліджень і розвитку кримінологічної науки у цьому напрямі.

Список використаних джерел:

1. Стрельцов Є.Л. Реформа кримінального законодавства України: осінні роздуми. Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2019. 100 с.

2. Кримінальний кодекс України : зі змінами та доповненнями станом на 28 листопада 2019 р. (офіційний текст). Київ : Видавництво «Паливода А.В.», 2019. 212 с.

3. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-грудень 2017, 2018, 2019 р. / Офіс Генерального прокурора України. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/statinfo.html.

4. Шевчук Т.І. Щодо латентності насильницьких злочинів у сільській місцевості. *Форум права*. 2012. № 4. С. 1070–1074.

5. Давиденко В.Л. Сучасний стан злочинності проти статевої свободи та статевої недоторканності особи. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2013. № 12. С. 163–168.

6. Козлюк Л.Г. Соціально-демографічна характеристика злочинців, які вчинили статевий злочин щодо неповнолітнього. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 3. С. 245–248.

7. Ларченко М.О. Детермінанти вчинення статевого злочину. *Юридичний вісник Причорномор'я*. 2011. № 2 (2). С. 308–319.

8. Лукаш А.С. Зґвалтування: кримінологічна характеристика, детермінація та її попередження : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2007. 21 с.

9. Кисельов І.О. Особливості вчинення зґвалтувань: кримінологічний аспект. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2016. № 19. С. 109–112.

ПАВЛЕНКО Л. М.,
аспірант кафедри кримінального права
та кримінології
факультету підготовки фахівців
для органів досудового розслідування
*(Одеський державний університет
внутрішніх справ)*

УДК 343.2
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.2-3.8

ХАРАКТЕРИСТИКА ОБ'ЄКТИВНИХ ОЗНАК ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 263-1 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

У статті досліджено характерні риси об'єктивних ознак злочину, передбаченого ст. 263-1 Кримінального кодексу України. На основі аналізу норм статті та законодавства і літератури показані найбільш проблемні ознаки об'єктивних ознак злочину, основні перспективи вдосконалення чинного законодавства щодо кримінальної відповідальності за незаконне виготовлення, переробку чи ремонт вогнепальної зброї або фальсифікацію, незаконне вилучення або зміну її маркування, незаконне виготовлення боєприпасів, вибухові речовини або вибухових пристроїв.

Характеристика об'єктивних ознак злочину, передбаченого ст. 263-1 КК України вказує на значну кількість правових прогалин, конфліктів і невідповідностей. Зокрема, однорідність правопорушень, передбачених досліджуваною статтею та статтею 263 Кримінального кодексу України, потребує більш чіткого розмежування, оскільки в деяких випадках відповідальність може настати як за ст. 263, так і відповідно до ст. 263-1. Існує об'єктивна необхідність уточнення термінів норм статті, зокрема щодо використання термінів «незаконність», «фальсифікація», «виробництво», «переробка», які в деяких випадках ідентифікуються, і в інших випадках використовуються як значення абсолютно різних дій. Важливі також такі фактичні аспекти, як відсутність у ст. 263-1 такої категорії, як холодна зброя, що також створює правові прогалини, оскільки ст. 263 КК включає її до свого переліку як предмет злочину.

Ми вважаємо наявність різниці між видами зброї (гладкоствольна мисливська) та видами боєприпасів (мисливські, як для гладкоствольної, так і нарізної, а також спортивної), якими є норми ст. 263-1. Інші ознаки об'єктивних ознак злочину за ст. 263-1 КК України вимагають науково обґрунтованих рекомендацій щодо розробки кримінально-правових норм відповідальності за досліджувані злочини.

Ключові слова: *вогнепальна зброя, бойові припаси, вибухові речовини, кримінально-правова відповідальність, незаконне виготовлення.*

Pavlenko L. N. Description of the objective signs of a crime under art. 263-1 of the criminal code of Ukraine

The article studies the characteristic features of the objective signs of a crime under Art. 263-1 of the Criminal Code of Ukraine. Based on an analysis of the norms of the article and legislation and literature, the most problematic features of the objective signs of a crime are shown, the main prospects for improving the current legislation regarding criminal liability for the illegal manufacture, processing or repair of firearms

or falsification, illegal removal or alteration of its marking or illegal manufacture of ammunition are identified. explosives or explosive devices.

The characteristic of objective signs of a crime under Art. 263-1 of the Criminal Code of Ukraine indicates a significant number of legal gaps, conflicts and inconsistencies. In particular, the homogeneity of the offenses provided for by the investigated article and article 263 of the Criminal Code of Ukraine requires a clearer distinction, since in some cases liability can occur as under Art. 263, and according to Art. 263-1. There is an objective need to clarify the terms of the article's norms, in particular regarding the use of the terms "illegality", "falsification", "manufacturing", "processing", which in some cases are identified, and in other cases are used as the meaning of completely different actions. Important and such factual aspects as the absence of Art. 263-1 of such a category as edged weapons also creates a legal gap, since Art. 263 of the Criminal Code includes in its list of the subject of crime.

We consider the existence of a difference between the types of weapons (smooth-bore hunting) and the types of ammunition (hunting, both smooth-bore and rifled, as well as sports), which the norms of Art. 263-1. Other features of the objective signs of a crime under Art. 263-1 of the Criminal Code of Ukraine require scientifically based recommendations for the development of criminal law standards for liability for the crimes under investigation.

Key words*: *firearms, ammunition, explosives, criminal liability, illegal manufacture.

Вступ. Сучасні об'єктивні реалії суспільного розвитку зумовлюють потребу у регулярному реформуванні та оновленні законодавства, що не обходить і кримінально-правові норми, диспозиції яких повинні трансформуватися з урахуванням тенденцій і динаміки злочинних проявів. Особливої актуальності ця проблематика набуває у період із 2014 р., коли в Україні внаслідок суспільних зрушень з'явилися осередки, де спостерігається надмірна концентрація зброї, вибухових речовин та інших предметів, що несуть суспільну небезпеку, що стало новим викликом для законодавця. Зокрема, проблеми незаконного поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами та вибуховими пристроями засвідчили неефективне регулювання щодо встановлення відповідальності. Порівняно невелика судова практика, наявність очевидних законодавчих прогалин, проблематичне застосування підзаконних актів для більш точної кваліфікації даних протиправних дій зумовлюють потребу у ґрунтовних і системних наукових дослідженнях, зокрема у дослідженнях об'єктивних ознак злочину, передбаченого ст. 263-1 КК України, котрі з'явилися у кримінальному законодавстві відносно нещодавно (2012 рік).

Постановка завдання. Метою статті є дослідження характерних особливостей об'єктивних ознак злочину, передбаченого ст. 263-1 КК України. Завданням статті виступає виокремлення найбільш проблемних особливостей об'єктивних ознак досліджуваного злочину, з'ясування позицій вчених щодо дискусійних аспектів структурних компонентів об'єктивних ознак і визначення основних перспектив удосконалення чинного законодавства, що стосується кримінальної відповідальності за незаконне виготовлення, переробку чи ремонт вогнепальної зброї або фальсифікацію, незаконне видалення чи зміну її маркування, або незаконне виготовлення бойових припасів, вибухових речовин чи вибухових пристроїв.

У сучасних дослідженням вчених зі сфери кримінального права характерні особливості об'єктивних ознак злочину, передбаченого ст. 263-1 КК України, представлені у окремих дослідженнях, здебільшого присвячених розмежуванню складів злочину. У роботах таких вчених, як В.В. Голубош, І.П. Катеринчук, О.О. Книженко, В.О. Меркулова здійснено аналіз досліджуваних норм у контексті порівняння із однорідними складами злочину і показано відповідні дискусійні неузгодженості. Більш акцентовано об'єктивні ознаки злочину, передбаченого ст. 263-1 КК, розглянуті у роботах Н.В. Бондаревої, Г.С. Крайника, М.А. Рубащенко,

С.Д. Шапченко, де зосереджено увагу на окремих елементах об'єктивної сторони, їх властивостях, кваліфікаційних ознаках тощо. Проте аналіз доступних джерел і літератури надає підстави стверджувати, що визначена наукова проблематика не отримувала належної усесторонньої дослідницької уваги і потребує комплексного аналізу.

Результати дослідження. Доктринальні характеристики досліджень злочину, передбаченого ст. 263-1 КК України засвідчують той факт, що аналіз цієї проблематики базується переважно на розмежувальних характеристиках, враховуючи відносну новизну кримінальної відповідальності за вказаний злочин, що з'явилася у КК України у 2012 р. Наразі очевидною є стадія концептуалізації проблеми характеристик об'єктивної сторони, про що справедливо зазначають вчені, зокрема І.П. Катеринчук і В.О. Меркулова наголошують, що повнота та ефективність регулювання сфери, яка поставлена під охорону кримінально-правового захисту ст. 263-1 КК, взаємопов'язана із проблемами більш чіткого визначення предмету злочину, ознаками об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого цією нормою, розкриттям сутності та змісту поняття «незаконне», яке використовується як у назві, так і у змісті ч. 1 ст. 263-1 КК [1, с. 30].

Сам термін «незаконне» достатньо однозначно тлумачиться у п. 13 Постанові Пленуму ВСУ № 3 від 26 квітня 2002 р. [2] (далі – ППВСУ № 3), де під незаконним виготовленням холодної, вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв потрібно розуміти умисні, вчинені без передбаченого законом дозволу дії по їх створенню чи переробленню, внаслідок чого вони набувають відповідних характерних властивостей. Такими діями, зокрема, є перероблення ракетниці, стартового, будівельного, газового пістолета, інших пристроїв, пристосованих для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями метальними снарядами несмертельної дії, у зброю, придатну до стрільби, або мисливської (у т. ч. гладкоствольної) рушниці – в обріз, виготовлення вибухових речовин, вибухових пристроїв чи боєприпасів з використанням будь-яких компонентів, які самі по собі не є вибухівкою, але внаслідок цих дій набувають здатності до вибуху, тощо.

Варто погодитися із М.А. Рубащенко у тому, що бланкетність цього формулювання є подвійною в тому смислі, що певна конкретизація іншими нормативними актами стосується відразу двох об'єктивних ознак складу злочину. Перша ознака – це предмет злочину. У КК визначено лише загальний зміст цієї ознаки словами «вогнепальна зброя», «бойові припаси», «вибухові речовини чи вибухові пристрої», однак позаяк КК не визначає поняття вогнепальної зброї та інших понять, тому й зміст цієї ознаки і відповідь на питання, які предмети належать до вогнепальної зброї та інших, конкретизується (знаходить свій конкретний зміст) у спеціальних нормативних актах. Друга ознака – суспільно небезпечне діяння. Загальний зміст цієї ознаки визначено словами «без передбаченого законом дозволу». Конкретний зміст цієї ознаки, що стосується відсутності дозволу, наповнюється іншими нормативними актами, які, крім того, мають бути законами (чи принаймні ґрунтуватися на законі) [3, с. 13].

Отже, вважаємо за доцільне констатувати той факт, що формулювання «незаконне» є недостатньо визначеним і по суті характеризує відсутність відповідного кримінально-правового регулювання. Звернення у вказаній вище Постанові ВСУ до терміна «без передбаченого законом дозволу» говорить про наявність підзаконних нормативно-правових актів, котрі, внаслідок своєї специфічної юридичної властивості, не встановлюють кримінальну відповідальність за порушення їх норм.

Дана правова невизначеність викликала дискусії у сфері кримінально-правової застосовчої практики відносно злочинів, відповідальність за які передбачена ст. 263 та 263-1 КК України.

Зокрема, О. Книженко справедливо зазначає, що з появою в КК України ст. 263-1 перед правозастосувачем постала потреба у відмежуванні злочинів, відповідальність за які передбачена ст. 263 та 263-1 КК України, оскільки в обох нормах ідеться про незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами та вибуховими речовинами. Нагадаємо, що відрізняються вказані злочини за предметом та проявом об'єктивної сторони. До кола предметів,

зазначених у ст. 263 КК України, належать вогнепальна зброя (крім гладкоствольної мисливської), бойові припаси, вибухові речовини, вибухові пристрої (ч. 1 ст. 263 КК України), холодна зброя (ч. 2 ст. 263 КК України). Предметом складу злочину, ознаки якого вказано у ст. 263-1 КК України, на відміну від попереднього злочину, може бути і гладкоствольна мисливська зброя. Про холодну ж зброю у ст. 263-1 КК України не йдеться [4, с. 70].

Таким чином, із появою 2012 р. в КК України ст. 263-1 у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо відповідальності за незаконне поводження зі зброєю та вибухонебезпечними матеріалами» було криміналізовано незаконне виготовлення та ремонт гладкоствольної мисливської зброї. Це сталося через видалення з диспозиції ч. 1 ст. 263 КК України слів «виготовлення, ремонт», передбачення цих слів у диспозиції ч. 1 ст. 263-1 КК України та визнання предметом цього злочину будь-якого виду вогнепальної зброї, у тому числі й гладкоствольної мисливської. Нині склалася така ситуація, за якої не визнаються злочинними дії, що пов'язані із незаконним зберіганням, носінням, придбанням, передачею чи збутом гладкоствольної мисливської зброї, проте, зокрема, її ремонт чи переробку визнано злочинними діями [4, с. 71].

За конструкцією об'єктивної сторони, склади злочинів, передбачених ст. 263 та 263-1 КК належать до формальних складів. Варто зазначити, що злочини, передбачені ст. 263 та 263-1 ККУ мають спільні предмети злочинів: вогнепальна зброя (крім гладкоствольної мисливської у ст. 263), бойові припаси (ст.ст. 263, 263-1), вибухові речовини, вибухові пристрої (ст. 263, 263-1). Що стосується холодної зброї, то законодавцем у статті 263-1 ККУ не встановлено відповідальність за дії, пов'язані з її незаконним виготовленням, переробкою, ремонтом. Натомість об'єктивна сторона ч. 2 ст. 263 ККУ (носіння, виготовлення, ремонт або збут кинджалів, фінських ножів, кастетів чи іншої холодної зброї без передбаченого законом дозволу) частково поєднує у собі альтернативні суспільно-небезпечні діяння, передбачені для вогнепальної зброї у ч. 1 ст. 263 та ч. 1 ст. 263-1 ККУ [5].

Визначаючи характеристики об'єкта злочинів проти громадської безпеки, предметом яких є зброя, бойові припаси, вибухові речовини та вибухові пристрої, слід взяти до уваги особливості, висловлені В.О. Голубошем, який обґрунтував, що родовим об'єктом злочинів аналізованого виду пропонується вважати суспільні відносини, що спрямовані на гарантування безпеки у сфері поводження з джерелами підвищеної небезпеки (зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями). Основним безпосереднім об'єктом потрібно вважати безпеку невизначеного кола осіб від несанкціонованого доступу та обігу до зазначених предметів і дотримання встановлених правил зберігання зброї або бойових припасів. Додатковим обов'язковим чи додатковим факультативним об'єктом злочинів аналізованої групи постають життя, здоров'я людей, відносини власності, довкілля, безпека виробництва, нормальне функціонування правоохоронних органів, порядок управління у сфері поводження зі зброєю, боєприпасами і вибуховими речовинами [6, с. 188].

Виходячи з положень п. 3 ПВСУ № 3, основною характерною ознакою предметів вказаного злочину є їх призначення – ураження живої цілі, знищення чи пошкодження оточуючого середовища. Вони можуть бути як саморобними, так і виготовленими промисловим способом. Предмети злочину, передбаченого ст. 263-1 КК, перераховані в диспозиції частини першої даної статті. Такими предметами, за класифікацією С.Д. Шапченко, є:

а) вогнепальна зброя;
б) бойові припаси;
в) вибухові речовини;
г) вибухові пристрої [7, с. 186].

Вогнепальною вважається зброя, у якій снаряд (куля, шрот тощо) приводиться в рух миттєвим звільненням хімічної енергії заряду (пороху або іншої пальної суміші). Відповідно до п. 8.2 Інструкції «Про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної і холодної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за

своїми властивостями метальними снарядами несмертельної дії, та зазначених патронів, а також боєприпасів до зброї та вибухових матеріалів» затвердженої Наказом МВС України № 622 від 21 серпня 1998 р. [8] (далі – Інструкція), вогнепальна зброя – це усі види бойової, спортивної, нарізної мисливської зброї як серійно виготовленої, так і саморобної чи переробленої, для проведення пострілу з якої використовується сила тиску газів, що утворюється при згоранні вибухової речовини (пороху або інших спеціальних горючих сумішей). Зокрема, до вогнепальної зброї належать пістолети, револьвери, гвинтівки, карабіни, автомати, кулемети, мисливські карабіни, комбіновані рушниці, що мають нарівні з гладкими і нарізні стволи [2, с. 2–9; 8].

Відтак, виготовлення, переробка чи ремонт будь-якої вогнепальної зброї, виготовлення бойових припасів є незаконними. А отже, незаконними є виготовлення, переробка, ремонт гладкоствольної мисливської зброї, виготовлення до неї бойових припасів. Такий підхід свідчить про значно суворіший підхід до оцінки відповідних дій із боку осіб, які є мисливцями, використовують мисливську зброю та бойові припаси до неї, можуть бути суб'єктами їх виготовлення, перероблення та ремонту. Тож безумовним є те, що в такому разі має місце порушення системного зв'язку щодо співвідношення за змістом, сутністю, розмежуванням сфери дії між ст. 263 та 263-1 КК. Суперечливість між цими нормами має бути усунена [1, с. 32].

Оскільки ст. 263-1 КК, на відміну від ст. 263 КК, не передбачає застереження, відповідно до якого гладкоствольна мисливська зброя виключалася з предметів цього злочину, абсолютно правомірно відносити до предмету злочину, передбаченого ст. 263-1 КК, також і гладкоствольну мисливську зброю, до якої, відповідно, належать гладкоствольна рушниці, гладкоствольні рушниці зі свердловиною «парадокс» з нарізами 100-140 мм на початку або у кінці ствола, мисливські рушниці з свердловиною «сюпра», комбіновані рушниці та мисливські малокаліберні гвинтівки (п. 8.8 Інструкції). Враховуючи те, що внесені зміни не торкнулися інших предметів злочину, для визначення бойових припасів, вибухових речовин і вибухових пристроїв допустимим є використання відповідних положень Закону України «Про державну підтримку підприємств, науково-дослідних інститутів і організацій, які розробляють і виготовляють боєприпаси, їх елементи та вироби спецхімії» від 21 вересня 2000 р., Закону України «Про поводження з вибуховими матеріалами промислового призначення» від 23 грудня 2004 р. № 2288-IУ, Інструкції, постанови ПВСУ № 3 тощо [7, с. 186].

Отже, на наш погляд, у нормах ст. 263-1 відбулося ототожнення двох нерівнозначних за своїми функціональними властивостями предметів злочину – нарізної та гладкоствольної стрілецької зброї, що потребує відповідної корекції.

Проте, якщо прийняти рішення щодо доповнення відповідною приміткою лише ст. 263-1 КК, суперечливість між зазначеними нормами не зникне, оскільки відтепер існуватиме різниця між видами зброї (гладкоствольна мисливська) та видами бойових припасів (мисливська, а отже як гладкоствольна, так і нарізна та спортивна). Тому підтримуємо позицію І.П. Катеринчука у тому, що є об'єктивна потреба у розміщенні даного виключення змістом «крім мисливської та спортивної зброї та боєприпасів до неї» безпосередньо у змісті основного складу злочину двох статей як в ч. 1 ст. 263 КК, так і в ч. 1 ст. 263-1 КК [1, с. 33].

Об'єктивна сторона основного складу злочину, передбаченого ст. 263-1 КК, включає в себе вчинення таких дій щодо вказаних предметів: 1) виготовлення; 2) переробка (лише щодо вогнепальної зброї); 3) ремонт (лише щодо вогнепальної зброї). Перелічені дії утворюють склад злочину, передбаченого ст. 263-1 КК, у випадках, коли вони є незаконними, тобто вчиненими без відповідного дозволу. У ч. 1 ст. 263-1 КК встановлюється кримінальна відповідальність за незаконну переробку вогнепальної зброї. Крім того, гладкоствольна мисливська зброя, як різновид вогнепальної зброї, стає предметом усіх інших перерахованих вч. 1 ст. 263-1 КК дій, тим самим відбувається криміналізація таких різновидів дій, як: «незаконне виготовлення гладкоствольної мисливської зброї», «незаконна переробка гладкоствольної мисливської зброї», «незаконний ремонт гладкоствольної мисливської зброї» [7, с. 187].

У Великій українській юридичній енциклопедії під переробкою зброї розуміється перетворювання, змінювання тих чи інших предметів шляхом надання їм властивостей вогнепальної зброї [9, с. 557]. Як вказано у Словнику української мови, термін «переробляти» має кілька значень: а) піддавати обробці; б) піддаючи обробці, перетворювати на що-небудь, виготовляти щось із якогось матеріалу, сировини; в) перетворювати на що-небудь; г) робити з чого-небудь щось інше; д) надавати чому-небудь нового, зміненого вигляду; е) перетворювати, змінювати що-небудь; є) робити заново, по-іншому, виправляючи, змінюючи що-небудь [10, с. 268]. Тому для припинення ототожнення понять «виготовлення» і «переробка» необхідно внести зміни до положень ППВСУ № 3, розтлумачуючи поняття переробки зброї як зміну вже властивих предмету ознак та характеристик, їх посилення, удосконалення чи збільшення [11]. Щодо таких форм об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 263-1 КК, як фальсифікація вогнепальної зброї (ч. 1 ст. 263-1), незаконне видалення маркування вогнепальної зброї (ч. 1 ст. 263-1), незаконна зміна маркування вогнепальної зброї (ч. 1 ст. 2631), слід вказати таке. Говорячи про внесення змін до ст. 263-1 в редакції закону № 5064-VI від 5 липня 2012 р., спеціалісти Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України звернули увагу, що словосполучення «фальсифікації маркування вогнепальної зброї» є досить складним для розуміння, фактично неможливо зрозуміти, що мається на увазі під ним. Якщо йдеться про нанесення замість одного маркування іншого (неправильного), то ці дії охоплюються терміном «зміна маркування», що, до речі, охоплює і випадки зміни частини маркування. З огляду на вищевикладене, сенс застосування у тексті статті слова «фальсифікація» є незрозумілим [12; 13]. На підтвердження наведеного звернемося до юридичної літератури. Зі змісту Юридичної енциклопедії випливає, що термін «фальсифікація» походить від іноземних слів, які в перекладі означають «підробка, спотворення, підробляти, фальшивий». Фальсифікація – це дія, яка виражається в умисному спотворенні, викривленні, перекрученні, підтасовці або завідомо неправильному тлумаченні, висвітленні тих чи інших явищ, подій, фактів [14, с. 249]. Відповідно до 17-го тому Великої української юридичної енциклопедії «Кримінальне право», під фальсифікованими засобами (в контексті кримінальної відповідальності за фальсифікацію лікарських засобів або обіг фальсифікованих лікарських засобів) слід розуміти засоби, які умисно промарковані неідентично встановленим вимогам, чи засоби, умисно підроблені в інший спосіб і не відповідають встановленим вимогам. У науковій літературі теж ототожнюється фальсифікація, незаконне видалення чи зміна маркування вогнепальної зброї. Отже, варто підтримати В.В. Голубоша у тому, що термін «зміна маркування» охоплює термін «фальсифікація». Тому необхідно виключити останній із вказаних термінів зі змісту ст. 263-1 КК, вилучивши в назві ст. 263-1 КК і ч. 1 названої статті слово «фальсифікація» [11, с. 23].

Зміст досліджуваного злочину, викладений у ст. 263-1 КК, засвідчує наявність певної низки колізій і неузгодженостей із іншими чинними нормами КК. Вчені звертають увагу на той факт, що діяння, яке складає зміст об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 263-1 ККУ, зокрема незаконне виготовлення вогнепальної зброї, по своїй суті вже передбачає порушення кримінально-правової заборони, що міститься у ст. 263 ККУ. Тобто складається ситуація, відповідно до якої особа, вчинюючи одне діяння, порушує одночасно дві кримінально-правові норми. Наприклад, особа незаконно виготовила вогнепальну зброю, тим самим, вчинивши її зберігання без передбаченого законом дозволу. Зберігання виявляється у володінні незалежно від його тривалості відповідними предметами, що знаходяться не при самій особі, а у вибраному нею для цього місці [5].

Висновки. Таким чином, виходячи з вищенаведеного, слід зазначити, що характеристика об'єктивних ознак злочину, передбаченого ст. 263-1 КК України засвідчує значну чисельність правових прогалин, колізій і неузгодженостей. Зокрема, однорідність правопорушень, передбачених досліджуваною статтею та статтею 263 КК України потребує більш чіткого розмежування, оскільки у деяких випадках відповідальність може наступати як за ст. 263, так і за ст. 263-1. Існує об'єктивна потреба в уточненні термінологічного інструментарію норм статті, зокрема щодо вживання термінів «незаконність», «фальсифікація»,

«виготовлення», «переробка» тощо, які у окремих випадках ототожнюються, а у інших випадках застосовуються як значення зовсім інших дій. Варто також звернути увагу і на такі фактичні аспекти, як відсутність у ст. 263-1 такої категорії, як холодна зброя, що також створює правову прогалину, оскільки ст. 263 КК включає у її перелік предмету злочину. Однією із суттєвих неузгодженостей вважаємо наявність різниці між видами зброї (гладкоствольна мисливська) та видами бойових припасів (мисливська, водночас як гладкоствольна, так і нарізна, а також спортивна), яку встановлюють норми ст. 263-1. Отже, схарактеризовані та інші особливості об'єктивних ознак злочину, передбаченого ст. 263-1 КК України потребують науково обґрунтованих рекомендацій щодо удосконалення кримінально-правових норм, що передбачають відповідальність за досліджувані злочини. Перспективою подальших досліджень вбачаємо залучення закордонного досвіду щодо врегулювання цих суспільних відносин, компаративних підходів з урахуванням судової практики.

Список використаних джерел:

1. Катеринчук І.П., Меркулова В.О. Незаконний обіг зброї, бойових припасів або вибухових речовин: напрями реформування кримінального законодавства. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2017. № 3. С. 29–34.

2. Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами № 3 від 26 квітня 2002 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-02.

3. Рубащенко М.А. Чи є правомірним кримінальне переслідування за незаконне поводження зі зброєю? *Юридичний вісник України*. 2018. № 37 (1210). С. 13.

4. Книженко О. Кваліфікація злочинів, що вчиняються з використанням вогнепальної зброї, бойових припасів чи вибухових речовин. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2017. № 1. С. 70–74.

5. Крайник Г.С., Бондарева Н.В. Проблема доцільності виокремлення статей 263-1 та 270-1 у Кримінальному кодексі України. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. 2019. № 8. URL: www.inter-nauka.com/en/issues/?author=5733.

6. Голубош В.В. До питання про об'єкт злочинів проти громадської безпеки, предметом яких є зброя, бойові припаси, вибухові речовини та вибухові пристрої. *Тенденції та перспективи розвитку науки і освіти в умовах глобалізації* : матеріали XXXII Міжнар. наук.-практ. інтернет-конф. (Переяслав-Хмельницький, 31 січ. 2018 р.). Переяслав-Хмельницький : ДВЗ «Переяслав-Хмельницький держ. пед. ун-т ім. Г. Сковороди, 2018. Вип. 32. С. 187–190.

7. Шапченко С.Д., Вербановський В.В. Особливості кримінально-правового змісту ст. 263-1 Кримінального кодексу України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2014. Вип. 25. С. 185–188.

8. Про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної і холодної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями метальними снарядами несмертельної дії, та зазначених патронів, а також боєприпасів до зброї та вибухових матеріалів : Інструкція, затверджена наказом Міністерства внутрішніх справ України від 21 серпня 1998 р. № 622 з наступними змінами. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0637-98/conv.

9. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 17. Кримінальне право / редкол. : В.Я. Тацій, В.І. Борисов та ін. ; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2017. 1062 с.

10. Словник української мови : в 11 т. Т. 6. Київ, 1975. 528 с.

11. Голубош В.В. До питання про деякі форми об'єктивної сторони злочинів проти громадської безпеки. *Актуальні питання кримінального права, кримінального судочинства та кримінології, з нагоди 280 річниці з дня народження Чезаре Беккаріа* : матеріали Регіональної наук.-практ. конф. (Київ, 15 берез. 2018 р.). Київ : ДУІТ, 2018. С. 22–24.

12. Про внесення зміни до статті 263-1 Кримінального кодексу України у зв'язку із приєднанням України до Протоколу проти незаконного виготовлення та обігу вогнепальної зброї, її складових частин і компонентів, а також боєприпасів до неї, який доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності: проект Закону України, реєстр. № 1263 від 11 січня 2013 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb.

13. Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на проект Закону України «Про внесення зміни до статті 263-1 Кримінального кодексу України у зв'язку із приєднанням України до Протоколу проти незаконного виготовлення та обігу вогнепальної зброї, її складових частин і компонентів, а також боєприпасів до неї, який доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb.

14. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко та ін. Київ : Укр. енцикл. Т. 6. 2004. 768 с.

ПАРАМОНОВА О. С.,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри
державно-правових дисциплін
*(Черкаський національний університет
імені Богдана Хмельницького)*

УДК 343.74
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.2-3.9

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ НАСИЛЬНИЦЬКИХ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

У статті на підставі аналізу положень кримінально-правової науки, кримінального законодавства розглянуто насильницькі злочини проти власності, передбачені Розділом VI Кримінального кодексу України. Зокрема, запропоновано авторське визначення розглядуваних злочинних діянь, встановлено їх спільні ознаки, надано їх класифікацію.

Доведено, що до групи насильницьких злочинів проти власності слід віднести: насильницький грабіж (ч. 2 ст. 186 КК), розбій (ст. 187 КК), вимагання (ст. 189 КК), погрозу знищення майна (ст. 195 КК). Спільними ознаками складів досліджуваних злочинних діянь виступають: об'єкт – суспільні відносини власності; форма діяння або спосіб у виді фізичного чи психічного насильства; вина у формі умислу.

Визначальною ознакою для об'єднання розглядуваних злочинів в одну групу є насильство у двох видах впливу: фізичному та / або психічному. Відповідно за характером насильницьких діянь злочини можна поділити на дві групи: такі, що вчинюються із застосуванням фізичного насильства, і такі, що вчинюються із застосуванням психічного насильства. Встановлено, що до фізичного насильства відносяться: а) насильство, що є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого (ст. 187 КК, ч. 3 ст. 189 КК); б) насильство, що не є небезпечним для життя чи

здоров'я потерпілого (ч. 2 ст. 186 КК, ч. 1–2 ст. 189 КК). Психічне насильство характеризується різними видами погроз, а саме: а) погроза насильством, що є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого (ст. 187 КК, ч. 1–2 ст. 189 КК) або його близьких родичів (ч. 1–2 ст. 189 КК); б) погроза насильством, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого (ч. 2 ст. 186 КК, ч. 1 ст. 189 КК) або його близьких родичів (ч. 1 ст. 189 КК); в) погроза обмеження прав, свобод або законних інтересів потерпілого або його близьких родичів (ч. 1 ст. 189 КК); г) погроза знищення чи пошкодження майна потерпілого чи його близьких родичів, а також майна, що перебуває в їхньому віданні чи під охороною (ч. 1 ст. 189 КК); д) погроза розголошення відомостей, які потерпілий чи його близькі бажають зберегти в таємниці (ч. 1 ст. 189 КК); е) погроза знищення чужого майна (ст. 195 КК).

Розглядувані діяння піддаються внутрішній класифікації за такими критеріями: суб'єктом злочину; особливістю конструкції об'єктивної сторони складу злочину; ступенем тяжкості; предметом злочину.

Ключові слова: *злочини проти власності, суспільні відносини власності, насильство, фізичне насильство, психічне насильство, погроза.*

Paramonova O. S. The concept and types of the violent crimes against property under the Criminal Code of Ukraine

Based on an analysis of the criminal law theory and legislation, the article covers the violent offences against property under Chapter VI of the Criminal Code of Ukraine. In particular, the author's definition of the researched criminal acts is proposed, their common features are established and their classification is provided.

It is proved that the group of violent crimes against property includes: violent burglary (Part 2 of Art. 186 of the CC), brigandism (Art. 187 of the CC), extortion (Art. 189 of the CC), threats to destroy property (Art. 195 of the CC). Common features of the corpus delicti of the investigated criminal acts are: object – public property relations; form of the act or method – physical or mental abuse; fault in the form of intention.

Violence in two forms of influence – physical and mental – is a defining characteristic of combining the offences into one group. According to the nature of violations, crimes can be divided to two groups: crimes, committed with the using of physical violence and crimes, committed with the using of mental violence.

It is established that physical violence includes: a) violence dangerous to life or health of an assaulted person (Art. 187 of the CC, Part 3 of Art. 189 of the CC); b) violence that is not dangerous for the victim's life or health (Part 2 of Art. 186 of the CC, Part 1–2 of Art. 189 of the CC). Mental abuse is characterized by different types of threats, namely: a) threat of violence that is dangerous to the life or health of an assaulted person (Art. 187 of the CC, Part 1–2 of Art. 189 of the CC) or his close relatives (Part 1–2 of Art. 189 of the CC); b) threat of violence, which is not dangerous for the victim's life or health (Part 2 of Art. 186 of the CC, Part 1 of Art. 189 of the CC) or his close relatives (Part 1 of Article 189 of the CC); c) threat of restriction of the victim's and his close relatives rights, freedoms or lawful interests (Part 1 of Art. 189 of the CC); d) threat of damage or destruction of the victim's and his close relatives property or the property entrusted to them or placed into their custody (Part 1 of Art. 189 of the CC); e) disclosure of information that the victim or his close relatives would like to keep secret (Part 1 of Art. 189 of the CC); e) threats of destroy somebody else's property (Art. 195 of the CC).

These acts can be classified according to the following criteria: criminal offender; peculiarity of the objective side of a crime; gravity; instruments of a crime.

Key words: *criminal offences against property, public relations of property, violence, physical violence, mental abuse, threat.*

Вступ. Відповідно до ст. 41 Конституції України кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності [1]. З урахуванням цих положень у державі розроблений дієвий складний правовий механізм, який включає широке коло норм, що гарантують кожному захист цього права. Важливою ланкою такого механізму виступають кримінально-правові засоби, що встановлюють відповідальність за насильницькі посягання на власність.

Значний внесок у розвиток теоретичного знання щодо кримінально-правової протидії злочинам проти власності, а також удосконалення правозастосування зробили такі науковці, як: Н.О. Антонюк, І.Б. Газдайка-Василишин, В.О. Глушков, Ю.А. Дорохіна, О.О. Дудоров, В.П. Ємельянов, В.М. Карп'юк, В.В. Кузнєцов, Є.В. Лащук, С.Я. Лихова, М.І. Мельник, А.А. Музика, В.О. Навроцький, А.В. Савченко, М.І. Хавронюк та ін. Проте роботи вітчизняних вчених присвячені переважно розгляду загальних аспектів кримінальної відповідальності за вчинення посягань на власність, їх класифікації. Водночас немає жодного окремого дослідження насильницьких злочинів проти власності.

Постановка завдання. Виходячи з цих міркувань, мета статті полягає у визначенні насильницьких злочинів проти власності, встановленні їх видів і внутрішнього поділу на окремі групи.

Результати дослідження. Насильницькі злочини проти власності є підсистемою злочинів проти власності. Згідно з підрахунками І.Б. Газдайки-Василишин «суспільні відносини власності виступають об'єктами (у тому числі додатковими) у 45,72% від загальної кількості складів злочинів» [2, с. 16], що містяться в Особливій частині Кримінального кодексу України (далі – КК). Вбачається, що за такого «широкого тлумачення до системи цих злочинів відносять діяння, передбачені різними розділами Особливої частини КК, з різними родовими об'єктами та якими відносинам власності заподіюється істотна шкода або створюється загроза її заподіяння» [2, с. 17]. Це, наприклад, діяння, передбачені ст. 113, 176–177, 278, 289, 308, 312–313, 345–347-1, 350, 352, 355, 357, 377–378, 398–399, 405, 410–413, 432 КК [3].

Втім, Н.О. Антонюк, спираючись на слушні твердження більшості вчених, що вивчають питання систематизації злочинів проти власності, пропонує останнє розуміти «у вузькому сенсі» як «суспільно небезпечні, винні посягання на власність, передбачені Розділом VI Особливої частини КК України, вчинені суб'єктом злочину» [4, с. 53]. Спеціальною ознакою, що виділяє злочини проти власності з-поміж інших діянь, що містяться у КК, є їх родовий об'єкт, із приводу розуміння якого єдності у кримінально-правовій науці немає. Під ним розуміють або власність, або право власності, або майнові відносини, або суспільні відносини власності. Ми підтримуємо позицію, що ним є саме відосини власності, тобто «ті суспільні відносини, що виникають з приводу майна і юридично виражені у праві володіти, користуватися і розпоряджатися цим майном (праві власності), яким наділений власник, і в обов'язку інших осіб (невласників) сприймати вказане право як належне і не перешкоджати його здійсненню» [2, с. 77–78]. Кожен із складів злочинів проти власності має обов'язкову ознаку – безпосередній об'єкт, який є частиною родового, проте не збігається з ним повністю. Ним варто визнавати «конкретні суспільні відносини власності, які полягають в реалізації суб'єктом відповідно до закону повноважень володіння, користування або розпорядження майном, на які прямо і безпосередньо посягає цей злочин» [2, с. 82].

Злочини проти власності піддаються групуванню за різним критеріями (ступінь тяжкості, форма вини, предмет, спосіб, мотив). За наявністю чи відсутністю насильства як конструктивної ознаки складів злочинів проти власності їх поділяють на два види: насильницькі та ненасильницькі.

До групи насильницьких злочинів проти власності відносяться: грабіж (насильницький – ч. 2 ст. 186 КК) – відкрите викрадення чужого майна, «поєднане зі застосуванням насильства, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або з погрозою його застосування» [3]; розбій (ч. 1 ст. 187 КК) – «напад з метою заволодіння чужим майном, поєднаний із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу,

або з погрозою застосування такого насильства» [3]; вимагання (ч. 1 ст. 189 КК) – «вимога передачі чужого майна чи права на майно або вчинення будь-яких дій майнового характеру з погрозою насильства над потерпілим чи його близькими родичами, обмеження прав, свобод або законних інтересів цих осіб, пошкодження чи знищення їхнього майна або майна, що перебуває в їхньому віданні чи під охороною, або розголошення відомостей, які потерпілий чи його близькі родичі бажають зберегти в таємниці» [3]; погроза знищення майна (ст. 195 КК) – «погроза знищення чужого майна шляхом підпалу, вибуху або іншим загальнонебезпечним способом, якщо були реальні підстави побоюватися здійснення цієї погрози» [3].

Насильницькі злочини проти власності містяться в одному розділі Особливої частини КК, мають спільний родовий об'єкт – суспільні вдносини власності, а також інші об'єднуючі ознаки, визначальною з яких є насильство.

Зазначимо, що у науці до розуміння насильства як кримінально-правової категорії неоднакове ставлення. Узагальнюючи різні наукові погляди, М.В. Карп'юк виокремила «декілька підходів до тлумачення поняття «насильство»: 1) насильство як будь-який примус злочинцем іншої людини до дії або бездіяльності проти її волі за допомогою фізичного або психічного впливу на останню; 2) насильство як засіб досягнення злочинної мети шляхом застосування фізичної сили; 3) насильство не тільки як засіб вчинення злочинів, а й як мета їх вчинення» [5, с. 308].

Виходячи із вищенаведеного та з урахуванням змісту норм, передбачених Розділом VI Особливої частини КК, насильство при посяганнях на власність є або способом (засобом) злочинного діяння, що застосовується для досягнення злочинного результату (при грабежі, розбої, вимаганні), або його формою (при погрозі знищення майна, передбаченої ст. 195 КК). У таких посяганнях насильство можливе лише у двох формах впливу: фізичному та/або психічному. Цей поділ обумовлений відповідними нормами КК, а також керівними роз'ясненнями постанов Пленуму Верховного Суду України (далі – ППВСУ), зокрема «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 6 листопада 2009 р. № 10 [6].

Фізичне насильство завжди є умисним фізичним впливом на тіло іншої людини, який вчинюється всупереч або поза волею потерпілого та спроможний спричинити шкоду здоров'ю людини різного ступеня тяжкості або смерть, а також перешкоджати вільному пересуванню без посягання на тілесну недоторканість. Аналіз норм, передбачених ч. 2 ст. 186 КК, ст. 187 КК, ст. 189 КК, дозволяє виділити такі види фізичного насильства: а) насильство, що є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого (ст. 187 КК, ч. 3–4 ст. 189 КК) або його близьких родичів (ч. 3–4 ст. 189 КК); б) насильство, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого (ч. 2 ст. 186 КК).

Перший вид фізичного насильства відповідно до п. 9 ППВСУ полягає у заподіянні шкоди у вигляді: легкого тілесного ушкодження, що спричинило короткочасний розлад здоров'я або короткочасну втрату працездатності; середньої тяжкості або тяжкого тілесного ушкодження; інших насильницьких дій, які не призвели до вказаних наслідків, але були небезпечними для життя чи здоров'я в момент посягання (зокрема, втрата свідомості, мордування, катування, здушення шиї, скидання з висоти, застосування електроструму, зброї, спеціальних знарядь) [6].

Другий вид фізичного насильства відповідно до п. 5 ППВСУ характеризується заподіянням легкого тілесного ушкодження, що не призвело до короткочасного розладу здоров'я або короткочасної втрати працездатності, а також іншими насильницькими діями (нанесення ударів, побоїв, обмеження чи незаконне позбавлення волі, тощо) за умови, що вони не були небезпечними для життя чи здоров'я в момент заподіяння [6].

Насильство у вигляді протиправного впливу на психіку людини, як правило, полягає у погрозі заподіяти потерпілому фізичної, моральної або майнової шкоди для досягнення злочинної мети. Відповідно до ч. 2 ст. 186 КК, ст. 187, 189, 195 КК можна виокремити такі види психічного насильства: а) погроза насильством, що є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого (ст. 187 КК, ч. 1–2 ст. 189 КК) або його близьких родичів

(ч. 1–2 ст. 189 КК); б) погроза насильством, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого (ч. 2 ст. 186 КК, ч. 1 ст. 189 КК) або його близьких родичів (ч. 1 ст. 189 КК); в) погроза обмеження прав, свобод або законних інтересів потерпілого або його близьких родичів (ч. 1 ст. 189 КК); г) погроза знищення чи пошкодження майна потерпілого чи його близьких родичів, а також майна, що перебуває в їхньому віданні чи під охороною (ч. 1 ст. 189 КК); д) погроза розголошення відомостей, які потерпілий чи його близькі бажають зберегти в таємниці (ч. 1 ст. 189 КК); е) погроза знищення чужого майна (ст. 195 КК). Відзначимо, що вимагання передбачає психічне насильство, яке за своїм змістом є ширшим, ніж насильство при вчиненні грабежу, розбою чи погрози знищення майна.

В абз. 1-2 п. 12 ППВСУ зазначено, що погроза застосування насильства при розбійних нападах чи грабежі полягає в залякуванні негайним застосуванням фізичного насильства відповідного виду, а при вимаганні має місце тоді, коли винна особа, висловлюючи її в будь-якій формі, бажає, щоб у потерпілого склалося враження, що якщо він протидіятиме винній особі або не виконає її вимог, то ця погроза буде реалізована [6].

Погроза насильством, що є небезпечним для життя чи здоров'я особи, при розбої і вимаганні включає в себе погрозу вчинення діянь, характерних для фізичного насильства, небезпечного для життя чи здоров'я потерпілого. У ст. 189 КК (вимагання) законодавець погрозу вбивством чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень виокремив в обтяжуючу обставину та передбачив її в ч. 2 цієї норми.

Погроза насильством, що не є небезпечним для життя чи здоров'я особи, при грабежі та вимаганні полягає у залякуванні останньої нанесенням ушкоджень, характерних для фізичного насильства, що не є небезпечним для життя чи здоров'я.

Зауважимо, що при вимаганні погроза насильством має специфічні прояви, наприклад, характеризується не лише залякуванням фізичною розправою, а також погрозою застосування сексуального насильства, позбавлення волі, інших насильницьких дій.

Погроза обмеження прав, свобод або законних інтересів потерпілого або його близьких родичів як спосіб вчинення вимагання має, як відмічають М.І. Мельник і М.І. Хавронюк, «незаконний характер (за відсутності законних підстав, порушуючи встановлений порядок тощо)» та стосується «будь-яких конституційних та інших прав чи свобод людини і громадянина або будь-яких законних інтересів». Зокрема, це погроза «обмежити потерпілого в праві на свободу пересування, зустрічі і спілкування з певними особами, вільного вибору місця проживання, на свободу світогляду і віросповідання, підприємницьку діяльність тощо» [7, с. 530].

Погроза знищення чужого майна при вимаганні характеризується наміром повністю його знищити, привести у повну непридатність для подальшого використовування, а погроза пошкодженням чужого майна – приведення його у часткову непридатність.

Під вимаганням, вчиненим із погрозою розголошення відомостей, які потерпілий чи його близькі бажають зберегти в таємниці і які не відомі іншим особам, слід розуміти вимогу передачі майна, яка супроводжувалась погрозою розголошення відомостей (справжніх чи вигаданих) про вчинені потерпілим чи його близькими правопорушень, а також інших відомостей, розголос яких може спричинити шкоду честі і гідності потерпілому та його близьким, скомпрометувати їх (відомості про інтимні сторони життя, про усиновлення, неблаговидні вчинки, захворювання та ін.) [8, с. 141]. Розголошення вказаних відомостей при характеристиці вимагання ще називають шантажем.

Погроза знивщення майна як злочин, передбачений ст. 195 КК, характеризується суспільно небезпечним діянням у вигляді психічного насильства, вираженого у доведенні до потерпілого наміру знищити його майно шляхом підпалу, вибуху або іншим загальнонебезпечним способом. Такий вплив на психіку потерпілого повинен реально сприйматись останнім та бути спрямований на залякування, виникнення страху в нього.

За ознакою того, що грабіж, розбій, вимагання, погроза знищення майна вчиняються з використанням насильства чи погрози його застосування, їх склади містять обов'язковий елемент – додатковий необхідний безпосередній об'єкт, яким залежно від виду насильства

можуть бути здоров'я, життя, психічна чи фізична недоторканість особи. Додаткові факультативні безпосередні об'єкти також мають місце в складах цих посягань. Ними є честь, гідність, право на таємницю приватного життя та інші права громадян.

Спільною ознакою насильницьких злочинів проти власності виступає форма вини – умисел. Втім, прямий умисел мають склади розбою, вимагання, погрози знищення майна, а при насильницькому грабежі умисел може бути як прямим, так і непрямим. Власне вид умислу виступає ознакою, що розмежовує склади аналізованих діянь між собою.

Крім цього, саме форма вини дозволяє нам не погодитися з існуючою в юридичній літературі позицією, що до насильницьких злочинів проти власності належить умисне знищення або пошкодження майна (ст. 194 КК) за ознакою того, що відповідно до ч. 2 ст. 194 КК таке діяння може бути «вчинене шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом, або спричинити загибель людей чи інші тяжкі наслідки» [3]. По-перше, склад цього злочину не передбачає умисного фізичного чи психічного впливу на особу. По-друге, за ч. 2 ст. 194 КК злочин характеризується змішаною формою вини, де ставлення до наслідків у вигляді шкоди здоров'ю або життю є необережним.

Відповідно до диспозицій норм, передбачених ст. 186 КК, ст. 187 КК, ст. 189 КК, вчинення насильницького грабежу, вимагання супроводжується реалізацією корисливого мотиву, а розбою – ще й метою заволодіння чужим майном. Тому їх традиційно відносять до корисливих злочинів. Погроза знищення майна за ст. 195 КК належить до некорисливих діянь, адже згідно з диспозицією цієї норми склад діяння не містить вказівки на корисливе спрямування останнього. Однак поділ цих злочинів на корисливі / некорисливі варто вважати умовним. Як справедливо зазначає І.Б. Газдайка-Василишин, діяння, склади яких містять вказівку на корисливість, можуть «вчинятись без корисливих мотивів і мети», а в некорисливих посяганнях «винний може керуватись корисливими мотивами та метою» [9. с. 181].

Питання визначення форми вини, змісту корисливого мотиву чи мети у злочинах проти власності не позбавлені дискусійності та потребують додаткового вивчення. У межах нашого дослідження будемо вважати, що аналізовані посягання на власність характеризуються умисною формою вини та можуть вчинюватись як з корисливим мотивом чи метою, так і без такого.

Крім вищезазначених спільних елементів склади насильницьких злочинів проти власності мають специфічні ознаки, за якими вони піддаються внутрішній класифікації. Зокрема, їх можна поділити на такі види:

1) за суб'єктом діяння – на ті, що вчиняються: загальним суб'єктом у віці від 16 років (ст. 195 КК); загальним суб'єктом у віці від 14 років (ч. 2 ст. 186 КК, ст. 187, 189 КК); спеціальним суб'єктом – службовою особою з використанням свого службового становища (ч. 2 ст. 189 КК);

2) за особливістю конструкції об'єктивної сторони складу злочину – на: матеріальні (ч. 2 ст. 186 КК), формальні або формально-матеріальні (ст. 189 КК), усічені (ст. 187, 195 КК);

3) за предметом – на злочини, предметом яких є: чуже майно (ч. 2 ст. 186 КК, ст. 187, 189, 195 КК); право на майно (ст. 189 КК); будь-які дії майнового характеру (ст. 189 КК).

За ступенем тяжкості у групі насильницьких посягань на власність можна виокремити такі діяння: невеликої тяжкості (ст. 195 КК); середньої тяжкості (ч. 1 ст. 189 КК); тяжкі (ч. 2–4 ст. 186 КК; ч. 1–2 ст. 187 КК; ч. 2–3 ст. 189 КК); особливо тяжкі (ч. 5 ст. 186 КК; ч. 3–4 ст. 187 КК; ч. 4 ст. 189 КК).

Висновки. Таким чином, насильницькі злочини проти власності – це передбачені Розділом VI Особливої частини КК суспільно небезпечні винні умисні діяння, які посягають на відносини власності і вчинюються суб'єктом злочину шляхом спричинення майнової шкоди із застосуванням фізичного та/або психічного насильства до особи (у виді насильницького грабежу, розбою, вимагання) або шляхом погрози спричинення майнової шкоди, що виявляється у психічному насильстві над особою (у виді погрози знищення майна), з корисливим мотивом та/або з метою обернення предметів цих діянь на свою користь чи користь інших осіб або без такого. Основними спільними ознакам насильницьких злочинів проти власності

є: родовий об'єкт – суспільні відносини власності; форма діяння або спосіб його вчинення – насильство (фізичне чи психічне); вина у формі умислу.

Результати цього дослідження можуть слугувати підґрунттям для подальших наукових розвідок, що стосуються вивчення злочинів проти власності у цілому та насильницьких посягань на власність зокрема.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ 254к/96-вр (дата звернення: 19.01.2020).

2. Газдайка-Василишин І.Б. Некорисливі злочини проти власності : монографія. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. 212 с.

3. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/2341-14 (дата звернення: 16.03.2020).

4. Антонюк Н.О. Кримінально-правова охорона власності : навчальний посібник. Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2012. 514 с.

5. Карп'юк М.В. Поняття насильства як способу вчинення злочинів проти власності за кримінальним правом України та Республіки Польща. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична.* 2010. Вип. 1. С. 305–314.

6. Про судову практику у справах про злочини проти власності : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06 листопада 2009 р. № 10. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0010700-09 (дата звернення: 29.02.2020).

7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Київ : Юридична думка, 2012. 1316 с.

8. Гуня І.І. Особливості об'єктивної сторони вимагання. *Форум права.* 2014. № 1. С. 136–144. URL: http://nbuv.gov.ua/jpdf/FP_index. htm_2014_1_25. pdf. (дата звернення: 29.02.2020).

9. Газдайка-Василишин І.Б. Корисливий мотив та корислива мета злочинів проти власності. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична.* 2012. Вип. 2 (2). С. 178–187.

РЕЗНІЧЕНКО Г. С.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
та кримінології
*(Одеський державний університет
внутрішніх справ)*

УДК 343.1 (477)
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.2-3.10

МЕДІАЦІЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

У статті розкривається зміст медіації як процесе, в рамках якого постраждалій особі та правопорушнику надається можливість, за їхньої добровільної згоди, за допомогою неупередженої сторони взяти активну участь у вирішенні проблем, що виникли внаслідок учинення злочину.

Наводяться аргументи стосовно того, що попри всі переваги традиційного судочинства, воно має один суттєвий недолік – неповною мірою враховує інтереси і потреби потерпілого від злочину. Після порушення кримінальної справи основними діючими особами «традиційного» кримінального судочинства виступають держава та правопорушник, а жертва, що страждає від злочину, зазнає фізичного болю, матеріальних чи будь-яких інших збитків, фактично опиняється поза межами вирішення кримінально-правового конфлікту, втрачає право на участь у власній справі. Унаслідок цього жертва «програє» двічі: спершу – у конфлікті зі злочинцем, удруге – коли «програє» державі та втрачає права на повну участь у кримінальному провадженні. У рамках медіації як сторони у кримінальній справі виступають потерпілий та правопорушник. Це дає можливість постраждалій особі врегулювати конфлікт у спосіб, що задовольнить її інтереси. У процесі примирювальної зустрічі жертва злочину може висунути вимоги стосовно розміру та порядку компенсування завданої шкоди, отримати вибачення та пояснення кривдника.

Доводиться, що натепер медіація не передбачена ні у кримінальному, ні у кримінальному процесуальному законодавстві України. У кримінальному законодавстві потенційно можна говорити про застосування процедури медіації в рамках застосування статті 46 Кримінального кодексу України «Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із примиренням винного з потерпілим», проте дослідження вчених доводять, що поняття «примирення» вужче за поняття «медіація», отже, медіація як специфічна форма примирення сприяє відновленню порушених прав потерпілого і цілком може поширюватися на інститут звільнення від кримінальної відповідальності.

Ключові слова: *медіація, примирення винного з потерпілим, права та інтереси потерпілого, кримінальне право, звільнення від кримінальної відповідальності.*

Reznichenko H. S. Mediation in the criminal legislation of Ukraine

The article describes the content of mediation as a process whereby the victim and the offender are given the opportunity, in the case of their voluntary consent, to take an active part in solving the problems arising from the crime through an unbiased party.

There are arguments that despite all the advantages of traditional justice, it has one major drawback – it does not fully take into account the interests and needs of the victim of the crime. When a criminal case is instituted, the main actors of a "traditional" criminal trial are the state and the offender, and the victim suffering from a crime experiences physical pain, material or any other damages, in fact finding himself outside the confines of a criminal conflict, losing the legal conflict. participation in one's own business. As a result, the victim "loses" twice: first – in conflict with the offender, and second, when he "loses" to the state and loses the right to participate fully in criminal proceedings. In the context of mediation, the victim and the offender are parties to criminal proceedings. This enables the victim to resolve the conflict in a way that will satisfy his or her interests. During a reconciliation meeting, the victim of the crime may make claims regarding the amount and procedure of compensation for the harm caused, receive apologies and explanations for the offender.

It is argued that mediation is currently not provided for in the criminal or criminal procedural legislation of Ukraine. In criminal law, it is potentially possible to speak of the application of the mediation procedure under the application of Article 46 of the Criminal Code of Ukraine "Exemption from criminal liability in connection with the reconciliation of the guilty with the victim", but researches of scientists prove that the concept of reconciliation is narrower than the concept of mediation, so mediation as a specific form of reconciliation contributes to the restoration of the victim's violated rights and may well extend to the institution of criminal liability exemption.

Key words: *mediation, reconciliation of guilty with victim, rights and interests of victim, criminal law, release from criminal responsibility.*

Вступ. Відновне (реституційне) правосуддя як альтернатива традиційному карально-репресивному способу реагування на вчинене злочинне діяння почало активно застосовуватися у Сполучених Штатах Америки та країнах Західної Європи із 70-х рр. XX ст. Але його витоки можна знайти і в більш ранній період – у постулатах позитивістської школи кримінального права (кінець XIX ст.), представники якої першими почали говорити про «кризу покарання», тобто неспроможність звичних засобів державного примусу з переважанням репресивних санкцій суттєво знизити рівень злочинності. Окрім цього, суттєвим недоліком карально-репресивної політики стало цілковите зосередження держави на питанні покарання злочинця й ігнорування потреб та інтересів потерпілої від злочину особи. З огляду на зазначені проблеми постала необхідність пошуку альтернативних способів урегулювання кримінально-правових конфліктів, що завершився розробленням і поступовим упровадженням практично в усіх розвинених державах світу різних моделей відновного правосуддя (restorative justice), що застосовуються як доповнення або, у деяких випадках, як цілковита заміна традиційного кримінального правосуддя (retributive justice), серед яких суттєву роль відіграє процедура медіації [1, с. 187].

Переваги та недоліки процедури медіації розглядали у своїх працях такі вчені, як: Н. Крісті, Ю. Василенко, О. Соловйова, Н. Волосова, Т. Барабанова, Л. Лянго, Е. Рубинштейн, В. Потяк та інші. Учені всебічно досліджують процедуру медіації, проте питання, пов'язані саме із застосуванням медіації у кримінальному законодавстві України, ще потребують додаткового вивчення.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз змісту процедури медіації та дослідження позицій учених щодо доцільності застосування медіації під час розслідування кримінальних проваджень, формування пропозицій стосовно того, що медіація передбачає примирення сторін, отже, потенційно може поширюватися на інститут звільнення від кримінальної відповідальності.

Результати дослідження. За визначенням, наданим у Рекомендації № R (99) 19, ухваленої Комітетом міністрів Ради Європи 15 вересня 1999 р., медіація у кримінальних справах – це процес, у рамках якого постраждалій особі та правопорушнику надається можливість, у разі їхньої добровільної згоди, за допомогою неупередженої третьої сторони (медіатора) взяти активну участь у вирішенні проблем, що виникли внаслідок учинення злочину. Відповідно до зазначеної Рекомендації, існує дві основні моделі медіації: медіація як альтернатива традиційному кримінальному провадженню та медіація як доповнення до традиційного кримінального провадження [2].

Хоча необхідність використання процедури медіації як альтернативного методу вирішення спорів у приватно-правових відносинах практично не викликає заперечень, однак можливість її застосування для врегулювання конфліктів у сфері публічних правовідносин (зокрема, кримінально-правових) у деяких фахівців викликає сумніви. Поширеним аргументом противників застосування медіації у кримінальних справах є теза про те, що це суперечитиме одному з основоположних принципів вітчизняної кримінально-правової доктрини – невідворотності покарання за вчинений злочин. Однак, як переконливо свідчить досвід закордонних держав, покарання давно вже не є єдиним способом реагування держави на вчинений злочин. На зміну принципу невідворотності покарання прийшов принцип невідворотності реагування держави на правопорушення, що далеко не завжди проявляється у формі карально-репресивних заходів стосовно правопорушника [1, с. 192].

Деяких науковців також турбує неготовність вітчизняної системи кримінальної юстиції до втілення ідеї відновного правосуддя (медіації) як окремої гілки розгляду та вирішення кримінальних конфліктів, результатом якого будуть рішення, що, по суті, повинні заміняти вирок суду. На думку Ю. Василенко, залежно від характеру зв'язку із кримінальним процесом у світі використовуються різні моделі медіації – в одних країнах вона є альтернативою традиційному кримінальному судочинству, в інших – його частиною або доповненням до нього. Правові наслідки досягнутої в результаті медіації угоди про примирення теж варіюються залежно від моделі медіації, а також тяжкості вчиненого злочину: якщо йдеться про злочини, які не становлять значної суспільної небезпеки, справа може виводитися із кримі-

нального провадження на досить ранніх стадіях або взагалі не порушуватися; що стосується тяжких злочинів, то суд, виносячи вирок, обов'язково бере до уваги результати угоди, досягнутої на примирювальних зустрічах у процесі медіації. Вибір тієї чи іншої моделі медіації залежить від специфіки системи кримінальної юстиції в кожній окремій державі й часто є результатом експериментування з різними варіантами медіації, з яких обирається найбільш ефективний. Водночас варто мати на увазі положення Рекомендації № R (99) 19 «Про посередництво у кримінальних справах» про те, що за органами кримінальної юстиції має залишатися право на ухвалення рішення щодо передачі справи на медіацію, а також на оцінку вирішення цієї процедури [1, с. 192–193].

Ще один аргумент противників застосування даної процедури полягає в тому, що медіація суперечить принципу захисту прав та інтересів постраждалої сторони. Для того, щоби спростувати дану тезу, варто насамперед повернутися до витоків медіації та її теоретичного підґрунтя, що досить вдало описано у праці норвезького кримінолога Нільса Крісті «Конфлікт як власність». Автор зазначає, що попри всі переваги традиційного судочинства, воно має один суттєвий недолік – неповною мірою враховує інтереси і потреби потерпілого від злочину. Після порушення кримінальної справи основними діючими особами «традиційного» кримінального судочинства виступають держава та правопорушник, а жертва, що страждає від злочину, зазнає фізичного болю, матеріальних чи будь-яких інших збитків, фактично опиняється поза межами вирішення кримінально-правового конфлікту, втрачає право на участь у власній справі. Унаслідок цього жертва «програє» двічі: спершу – у конфлікті зі злочинцем, удруге – коли «програє» державі та втрачає права на повну участь у кримінальному провадженні [3]. У рамках медіації як сторони у кримінальній справі виступають потерпілий та правопорушник. Це дає можливість постраждалій особі врегулювати конфлікт у спосіб, що задовольнить її інтереси. У процесі примирювальної зустрічі жертва злочину може висунути вимоги стосовно розміру та порядку відшкодування завданих збитків, отримати вибачення та пояснення кривдника. Сама суть та завдання медіації полягають у тому, щоб відновити порушені права потерпілої особи найбільшою мірою. Чимало питань викликає також визначення категорії кримінальних справ, щодо яких можливе і доцільне застосування медіації. Буде доцільним під час визначення категорій справ, щодо яких допускається медіація, орієнтуватися на норми чинного Кримінального процесуального кодексу України стосовно переліку діянь, за якиими на даний час передбачена можливість укладення угоди про примирення. До них, зокрема, належать злочини невеликої та середньої тяжкості, а також кримінальні провадження у формі приватного обвинувачення, яке здійснюється щодо кримінальних правопорушень, визначених ст. 477 Кримінального процесуального кодексу [4]. Дехто з фахівців також слушно зауважують, що медіація доцільна у справах про тяжкі злочини проти власності, оскільки потерпілі від таких діянь переважно зацікавлені не стільки в покаранні винних, скільки в адекватному компенсуванні матеріальної шкоди [5].

Натепер застосування процедури медіації не передбачено ні у Кримінальному кодексі України, ні у Кримінальному процесуальному кодексі. Потенційно про можливість використання процедури медіації у кримінальному праві можна говорити тільки в контексті застосування положень статті 46 Кримінального кодексу України «Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із примиренням винного з потерпілим».

У кримінальному і кримінальному процесуальному законодавстві поняття «примирення» не розкрито. Як зазначає Л. Лянго, примирення є способом урегулювання кримінального конфлікту, що являє собою усвідомлене вольове рішення особи, яка скоїла злочин, і потерпілого (або його законного представника), що припиняє конфліктний характер їхніх відносин на основі взаємних компромісів та має наслідком закриття кримінальної справи у випадках і порядку, передбачених законом. Слід уважати, що в основі цього поняття є визначення: «мирова угода – угода сторін про припинення судового спору на основі взаємних уступок» [6, с. 12]. Основним елементом, за допомогою якого Л. Лянго розкриває примирення, є компроміс.

Заслуговує на увагу підхід до примирення, запропонований Е. Рубінштейном. Він уважає, що примирення – це моральне розкаяння у вчиненні протиправного діяння особи,

проти якої здійснюється кримінальне переслідування, безпосередньо перед потерпілим, прощення останнім її дій, а також досягнення між вказаними особами згоди щодо порядку, розміру і строку залагодження завданої шкоди [7, с. 115]. Проте згодом Е. Рубінштейн переглянув зміст поняття «примирення» та виклав його таким чином: «Примирення – це процедура, спрямована на вирішення кримінально-правового конфлікту, усунення його причин і наслідків, яка може бути завершена досягненням угоди про примирення і, можливо, залагодженням шкоди. Змістом процедури примирення є двостороння взаємна дія обвинуваченого і потерпілого, що вчинюється в різних формах, у результаті чого сторони кримінально-правового конфлікту змінюють своє внутрішнє психологічне ставлення один до одного. Мотиви досягнення угоди про примирення можуть бути найрізноманітнішими і не впливають на його правові наслідки, що виражаються у звільненні від кримінальної відповідальності шляхом закриття кримінальної справи» [8, с. 113–114].

На думку В. Потяк, норми матеріального права, що утворюють інститут примирення, повинні знайти своє належне відображення за допомогою кримінально-процесуальної реалізації. У вітчизняному кримінально-процесуальному законодавстві наявна невідповідність форми і змісту. Далеко не досконала норма матеріального права, що закріплена у ст. 46 Кримінального кодексу України, донедавна була реалізована у Кримінальному процесуальному кодексі України неповно. Потенційна ефективність інституту примирення обмежена, а медіація може стати прийнятним інструментом виразу його форми. Медіація як форма примирення забезпечує відновлення порушених прав потерпілого, тобто охоплює і залагодження шкоди, що має кримінально-правове значення в разі призначення покарання.

Висновки. Отже, приєднуємося до думки В. Потяк, що медіація як специфічна форма примирення сприяє відновленню порушених прав потерпілого і цілком може поширюватись на інститут звільнення від кримінальної відповідальності [9, с. 115–116].

Список використаних джерел:

1. Василенко Ю. Медіація між потерпілим та правопорушником як спосіб вирішення кримінально-правового конфлікту. *Держава і право. Юридичні і політичні науки.* 2019. Вип. 86. С. 187–197.

2. Рекомендація № R (99) 19 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам Ради, які зацікавлені в організації медіації у кримінальних справах. URL: https://zakon.rada. gov.ua/laws/show/994_828 (дата звернення: 25.02.2020).

3. Кристи Нильс. Конфликты как собственность. URL: http://goo.gl/fZNZ2o (дата зверенення: 25.02.2020).

4. Кримінальний процесуальний кодекс : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651–VI. URL: https:// zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17 (дата зверненя: 25.02.2020).

5. Волосова Н., Барабанова Т. Вопросы использования процедуры медиации в уголовном процессе. *Вестник Оренбургского государственного университета.* 2013. № 3 (152). С. 43–47.

6. Лянго Л. Проблемы прекращения уголовного дела в связи с примирением с потерпевшим : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Волгоград, 2000. 219 с.

7. Рубинштейн Е. Примирительное соглашение и гарантии исполнения обязательств по заглаживанию вреда при прекращении уголовных дел в связи с примирением сторон. *Вестник научных трудов. Серия «Право».* 2004. № 1 (6). С. 109–117.

8. Рубинштейн Е. Содержание понятия «примирение» в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве РФ. *Материалы региональной научно-технической конференции.* Ставрополь : СевКавГТУ, 2003. Т. 2. С. 113–114.

9. Потяк В. Поняття «примирення» у кримінальному праві з точки зору медіаційного підходу. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України.* 2016. Вип. 41. С. 110–119.

СЕМЕНИШИН М. О.,
кандидат юридичних наук, докторант
*(Донецький юридичний інститут
Міністерства внутрішніх справ України)*

УДК 343.8:343.71
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.2-3.11

АНАЛІЗ КІЛЬКІСНИХ ПОКАЗНИКІВ КОРИСЛИВО-НАСИЛЬНИЦЬКОЇ ЗЛОЧИННОСТІ В ДОНЕЦЬКІЙ ТА ЛУГАНСЬКІЙ ОБЛАСТЯХ (ЗА МАТЕРІАЛАМИ ОПЕРАЦІЇ ОБ'ЄДНАНИХ СИЛ)

Сучасна злочинність постійно змінюється з розвитком суспільства. Ці зміни відбуваються за короткий час і мають складний та часто непередбачуваний характер. Криміногенна ситуація в Україні за роки її незалежності зазнавала значних змін щодо динаміки та структури злочинності. Однак вона залишається ще більш ускладненою через накладення звичайних криміногенних процесів на фундаментальні соціально-економічні перетворення, які відбувалися й відбуваються у країні.

На загальний стан злочинності в Україні дуже суттєво впливають корисливо-насильницькі злочини. Вони становлять одну з найбільших загроз правопорядку в суспільстві, адже поєднують корисливі наміри з агресивними, насильницькими засобами їх задоволення. У сучасних умовах їх рівень, структуру і динаміку визначають не лише традиційні причини й умови, а й кризові явища в соціально-економічній, управлінській та правовій сферах. Також на реальний стан корисливо-насильницьких злочинів значно впливає процес латентизації соціально-економічних явищ, який відбувається у країні. Усе це зумовлює необхідність проведення аналізу й оцінювання їх рівня та динаміки.

У статті здійснені аналіз і оцінка статистичних даних щодо рівня і динаміки зареєстрованої сукупності корисливо-насильницьких злочинів і осіб, які їх вчинили, у Донецькій та Луганській областях, що дозволило встановити загальні, відносно стійкі, вірогіднісні закономірності функціонування і тенденції розвитку на певній території, що мають об'єктивний характер і відбивають повторювану взаємодію корисливо-насильницької злочинності з іншими явищами соціальної дійсності у процесі масового відтворення злочинних проявів, що виражають феноменальну сторону об'єкта.

Ключові слова: *корисливо-насильницька злочинність, стан, структура, динаміка, кількісні показники, Донецька та Луганська області, ОРДЛО, Національна поліція України.*

Semenyshyn M. O. Analysis of quantitative indicators of mercenary and violent crime in Donetsk and Luhansk regions (based on the materials of the joint force operation)

Modern crime is constantly changing with the development of society. These changes occur in a short time and are complex and often unpredictable. The criminal situation in Ukraine has undergone significant changes in the dynamics and structure of crime since its independence. However, it remains even more complicated due to the imposition of ordinary criminogenic processes on the fundamental socio-economic transformations that have taken place and take place in the country.

The general crime situation in Ukraine is very much influenced by selfish and violent crimes. They represent one of the greatest threats to law and order in society, because

they combine selfish intentions with aggressive, violent means of satisfying them. In modern conditions, their level, structure and dynamics are determined not only by traditional causes and conditions, but also by crisis phenomena in the socio-economic, administrative and legal spheres. Also, the actual state of selfish and violent crimes is significantly influenced by the process of latentization of socio-economic phenomena taking place in the country. All this leads to the need to analyze and evaluate their level and dynamics.

The article analyzes and evaluates statistical data on the level and dynamics of the registered set of acts of self-violence and persons who committed them in Donetsk and Luhansk regions, which allowed to establish general, relatively stable, probable patterns of functioning and development trends in a certain territory. objective and reflect the repetitive interaction of selfish and violent crime with other phenomena of social reality in the process of mass reproduction of criminal manifestations expressing hair dryer enalnu side of the object.

Key words: *selfish-violent crime, condition, structure, dynamics, quantitative indicators, Donetsk and Luhansk regions, ORDLO, National Police of Ukraine.*

Вступ. Дослідження будь-яких соціальних явищ потребує ретельного та всебічного розгляду їхніх кількісних і якісних показників за певні проміжки часу з метою подальшого визначення впливу деяких історичних подій на стан та динаміку тих чи інших явищ. Б.М. Головкін зазначає, що між минулими і сучасними станами явища існує зв'язок, що забезпечує єдність стійкості та мінливості емпіричних проявів злочинності, а минулий стан явищ детермінує, причинно зумовлює майбутній спосіб вияву буття об'єкта [1, с. 54].

Сучасна злочинність постійно змінюється з розвитком суспільства. Ці зміни відбуваються за короткий час і мають складний та часто непередбачуваний характер. Криміногенна ситуація в Україні за роки її незалежності зазнавала значних змін щодо динаміки та структури злочинності. Однак вона залишається ще більш ускладненою через накладення звичайних криміногенних процесів на фундаментальні соціально-економічні перетворення, які відбувалися й відбуваються у країні.

На загальний стан злочинності в Україні дуже суттєво впливають корисливо-насильницькі злочини. Вони становлять одну з найбільших загроз правопорядку в суспільстві, адже поєднують корисливі наміри з агресивними, насильницькими засобами їх задоволення. У сучасних умовах їх рівень, структуру і динаміку визначають не лише традиційні причини й умови, а й кризові явища в соціально-економічній, управлінській та правовій сферах. Також на реальний стан корисливо-насильницьких злочинів значно впливає процес латентизації соціально-економічних явищ, який відбувається у країні. Усе це зумовлює необхідність проведення аналізу й оцінювання їх рівня і динаміки.

Теоретичну основу дослідження корисливо-насильницьких злочинів становлять фундаментальні методологічні напрацювання таких учених, як: Ю.М. Антонян, В.В. Батиргареєва, В.В. Василевич, М.Г. Вербенський, В.В. Голіна, Б.М. Головкін, І.М. Даньшин, О.М. Джужа, А.І. Долгова, А.П. Закалюк, А.Ф. Зелінський, М.Г. Колодяжний, В.М. Кудрявцев, Н.В. Кулакова, О.Г. Кулик, Л.В. Лісніченко, О.М. Литвинов, Є.С. Назимко, А.В. Півень, В.В. Семененко, Д.В. Рівман, В.І. Шакун та інші.

Не заперечуючи вагомого внеску вказаних науковців, варто констатувати, що сьогодні в Україні бракує окремого наукового дослідження, присвяченого аналізу стану, структури та динаміки корисливо-насильницької злочинності на територіях Донецької та Луганської областей за матеріалами операції Об'єднаних сил.

Результати дослідження. Серед дослідників-кримінологів не існує єдиного підходу до поняття «стан злочинності» та переліку показників, які його можуть характеризувати. Деякі вчені зазначають, що стан злочинності – це кількість злочинів і осіб, які їх учинили, на певній території ЄРДР) [2, с. 14; 3, с. 111]. Інші ж деякою мірою ототожнюють це поняття

з визначенням «кримінологічна характеристика» злочинності [4, с. 44–49]. Як зазначає О.В. Тихонова, погляди науковців щодо змісту кримінологічної характеристики можна об'єднати у дві групи. До першої можна віднести вчених, які пропонують включати до кримінологічної характеристики лише кількісні показники злочинності. Представники іншої групи пропонують розширений перелік показників, у якому до математичних показників додаються ще й детермінаційні та попереджувально-значущі ознаки [5, с. 246].

Щодо категорії стану як елементу кримінологічної характеристики варто зауважити, що у філософському значенні вона визначається як сукупність ознак і суттєвих якостей явища [6]. Під станом корисливої насильницької злочинності пропонуємо розуміти сформовану в узагальнених оцінках кількісних і якісних характеристик інформаційну модель явища, що відбиває внутрішні та зовнішні взаємозв'язки, закономірності функціонування й основні тенденції розвитку [1, с. 57].

Ретельне опрацювання статистичних даних щодо корисливо-насильницьких злочинів, учинених за період 2014–2019 рр. на тимчасово окупованих територіях Донецької та Луганської областей, дозволяє стверджувати, що їхній стан був досить нестабільним, а періоди значних сплесків змінювались періодами поступового зменшення і навпаки. Проте однозначним є те, що питання вдосконалення боротьби із вказаними кримінальними проявами в нинішній час все одно залишається актуальними.

Корисливо-насильницькі злочини – суспільно небезпечні діяння, що характеризуються корисливою мотивацією і насильницьким способом учинення [7, с. 237]. До корисливо-насильницьких злочинів належать: насильницький грабіж (ст. 186 Кримінального кодексу (далі – КК) України), розбій (ст. 187 КК України), вимагання (ст. 189 КК України), умисне вбивство з корисливих мотивів (ст. 115 КК України), бандитизм (ст. 257 КК України), учинений з метою заволодіння майном чи правом на нього. З деякою мірою умовності до корисливо-насильницьких злочинів можна віднести й інші умисні насильницькі злочини, що мають корисливу мотивацію, як-от незаконне заволодіння транспортним засобом (ст. 289 КК України).

Упродовж 2014–2019 рр. на території Луганської області в Єдиному реєстрі досудових розслідувань (далі – ЄРДР) зареєстровано 509 кримінальних правопорушень.

Найбільша кількість убивств на території Донецької області спостерігалася у 2014 р. (2 377) та 2015 р. (1 418), однак зростання відбулося через кількість убивств, пов'язаних із проведенням антитерористичної операції (далі – АТО). Аналогічна ситуація, згідно зі статистичними даними, спостерігається і щодо реєстрації вбивств на території Луганської області у 2014 р. (280) та 2015 р. (74). Із 2016 р. (230) спостерігається значний спад реєстрації вбивств на території Донецької області. Дана тенденція характерна для 2017 р. (126) та 2018 р. (93). Однак у 2019 р. (106) зазначено зростання реєстрації вбивств у ЄРДР у порівнянні із 2018 р. (93) на 13 (на 13,9%). На території Луганської області у 2016 (59), 2017 (45), 2018 (25) рр., згідно зі статистичними даними, наявне зменшення зареєстрованих у ЄРДР вбивств [8; 9; 10].

Підрозділами поліції ГУНП у Донецькій області розкрито із числа зареєстрованих у поточному році впродовж 2014–2019 рр. 786 кримінальних проваджень. У 2014 (190), 2015 (163), 2016 (139), 2017 (112), 2018 (84) рр. розкриття вбивств знижується, однак у 2019 р. показник знову підвищується (98). Найнижчий показник розкриття зазначено у 2018 р. – 84. У 2019 р. (98) розкриття вбивств у порівнянні із 2016 р. (139) на 41 менше, або на 29,4%. Підрозділами поліції ГУНП у Луганській області розкрито із числа зареєстрованих у поточному році впродовж 2014–2019 рр. 246 кримінальних проваджень. У 2014 (84), 2015 (46), 2016 (51) рр. показники розкриття вбивств із числа зареєстрованих у поточному році є найвищими, а у 2017 (39), 2018 (24), 2019 (24) рр. кількісний показник із розкриття знижується. У 2019 р. (24) розкриття вбивств у порівнянні із 2016 р. на 27 менше (51), або на 52,9%. Розслідувано кримінальних проваджень про умисні вбивства за 2014–2019 рр. на території Донецької області 647. Із 2016 р. спостерігається зменшення кількості розслідуваних проваджень (163), у 2017 р. – 131, у 2018 р. – 86, у 2019 р. – 89. На території Луганської області

розслідувано 282 кримінальних провадження. Із 2016 р. спостерігається зменшення кількості розслідуваних проваджень (51), у 2017 р. – 43, у 2018 р. – 29, у 2019 р. – 25.

Протягом 2014–2019 рр. підрозділами поліції ГУНП у Донецькій області зареєстровано 1 372 кримінальних правопорушення, передбачених ст. 146 КК України, а за аналогічний період часу, згідно зі статистичними даними, підрозділами поліції ГУНП у Луганській області зареєстровано лише 730 кримінальних правопорушень.

Розкрито на території Донецької області із числа зареєстрованих у поточному році 70 кримінальних проваджень. Підрозділами поліції ГУНП у Луганській області розкрито 72 провадження, пов'язані з незаконним позбавленням волі або викраденням людини. Так, упродовж 2014–2019 рр. на території Донецької області розслідувалося 57 кримінальних проваджень, а за аналогічний період часу на території Луганської області розслідувалося 81 кримінальне провадження, що на 24 менше (на 29,6%). Найбільша кількість зареєстрованих правопорушень, пов'язаних із незаконним позбавленням волі або викраденням людини на території Донецької області, спостерігається у 2014 р. (890) та 2015 р. (229), і на території Луганської області – у 2014 р. (459), 2015 р. (120), що пояснюється збільшенням таких фактів із проведенням у вказаний період АТО. Зменшення кількості зареєстрованих у ЄРДР правопорушень, пов'язаних із незаконним позбавленням волі або викраденням людини, зазначаємо на території Донецької області у 2016 р. (75) та 2017 р. (50). Зменшення кількості зареєстрованих у ЄРДР правопорушень фіксуємо на території Луганської області, згідно зі статистичними даними, у 2016 р. – 49, у 2017 р. – 38, у 2018 р. – 34, найнижчий показник – у 2019 р. (30). Однак у 2018 р. (77) на території Донецької області спостерігаємо зростання в порівнянні із 2017 р. (50) на 27, або на 54% більше. У 2019 р. (51) реєстрація вказаних правопорушень у порівнянні із 2018 р. (77) на 26 менше (на 50,9%). На території Луганської області у 2019 р. (30) реєстрація правопорушень за фактами незаконного позбавлення волі або викрадення людини в порівнянні із 2016 р. (49) на 19, або на 38,7% менше. Що стосується розслідування кримінальних проваджень на території Луганської області, згідно зі статистичними даними, у 2014 р. (10), 2015 р. (14), 2016 р. (19), 2018 р. (16) спостерігається збільшення їх кількості. Найнижчий показник – у 2017 р. (12), 2019 р. (10) [8; 9; 10].

Протягом 2014–2019 рр. підрозділами поліції ГУНП у Донецькій області зареєстровано 26 кримінальних правопорушень, передбачених ст. 146–1 КК України, а за аналогічний період підрозділами поліції ГУНП у Луганській області – 1. Так, упродовж 2014–2019 рр. на території як Донецької області, так і Луганської областей кримінальні провадження зазначеної категорії не розкривалися та не розслідувалися. Кількість зареєстрованих кримінальних правопорушень за вказаний період збільшується на території Донецької області – у 2018 р. (1) та 2019 р. (25). На території Луганської області зареєстровано в ЄРДР лише 1 кримінальне правопорушення, пов'язане з насильницьким зникненням.

Протягом 2014–2019 рр. підрозділами поліції ГУНП у Донецькій області зареєстровано 39 кримінальних правопорушень, передбачених ст. 149 КК України, а за аналогічний період підрозділами поліції ГУНП у Луганській області – 18 правопорушень. Протягом 2014–2019 рр. підрозділами ГУНП у Донецькій області розкрито 25 проваджень за фактом торгівлі людьми із числа зареєстрованих у поточному році, за аналогічний період на території Луганської області розкрито 18 кримінальних проваджень, що на 7 більше (на 38,8%). Так, упродовж 2014–2019 рр. на території Донецької області розслідувалося 29 кримінальних проваджень, а за аналогічний період на території Луганської області розслідувалося 12 проваджень. Кількість зареєстрованих кримінальних правопорушень за вказаний період зростає на території Донецької області: у 2016 р. – 4, 2017 р. – 10, 2018 р. – 11, 2019 р. – 11. У порівнянні із 2016 р. (4) кількість зареєстрованих кримінальних правопорушень вказаної категорії у 2019 р. (11) на 7 більше (на 175%). На території Луганської області, згідно зі статистичними показниками, кількість зареєстрованих кримінальних правопорушень за вказаний період зростає у 2017 р. (7), 2018 р. (5), а у 2016, 2019 рр. є рівною (по 3).

Протягом 2014–2019 рр. підрозділами поліції ГУНП у Донецькій області зареєстровано 4 139 кримінальних правопорушень, передбачених ст. 186 КК України, а за аналогічний

період підрозділами поліції Луганської області, згідно зі статистичними показниками, зареєстровано в ЄРДР 1 418 правопорушень. Протягом 2014–2019 рр. на території Донецької області розкрито грабежів із числа зареєстрованих у поточному році – 2 107 кримінальних проваджень, а на території Луганської області за аналогічний період часу – 717, що на 1 390, тобто на 193,8% більше. Так, упродовж 2014–2019 рр. на території Донецької області розслідувалося 2 232 кримінальних провадження, а за аналогічний період часу підрозділами поліції ГУНП у Луганській області розслідувалося 766 проваджень. Найбільша кількість грабежів на території Донецької області спостерігалася у 2014 р. (1 610) та 2015 р. (804), аналогічна ситуація і на території Луганської області – у 2014 р. (783), 2015 р. (187), але зростання відбулося через кількість скоєння грабежів, пов'язаних із проведенням АТО. Кількість зареєстрованих кримінальних правопорушень на території Донецької області за 2014–2019 рр. зменшується, починаючи із 2016 р. (549). Найсуттєвіше зниження кількості зареєстрованих правопорушень, передбачених ст. 186 КК України, спостерігається в Донецькій області у 2019 р. (332). На території Луганської області кількість зареєстрованих у ЄРДР фактів скоєння грабежів за аналогічний період часу також зменшується: у 2016 р. – 175, 2017 р. – 110, 2018 р. – 88. Найістотніше зниження кількості зареєстрованих правопорушень, передбачених ст. 186 КК України, зазначено у 2019 р. – 75.

Протягом вказаного періоду за 2014–2019 рр. зареєстровано на території Донецької області 1 733 розбійні напади, а за аналогічний період на території Луганської області, згідно зі статистичними показниками, зареєстровано у ЄРДР 844. Упродовж 2014–2019 рр. підрозділами поліції ГУНП у Донецькій області розкрито 689 розбійних нападів із числа зареєстрованих у поточному році, а за аналогічний період підрозділами поліції ГУНП у Луганській області – 237 проваджень, що на 452 більше (на 190,7%). Протягом 2014–2019 рр. на території Донецької області розслідувалося 752 провадження про розбої, а на території Луганської області – 243. Найбільша кількість розбійних нападів на території Донецької області спостерігалася у 2014 р. (909) та 2015 р. (389), аналогічна ситуація склалася і на території Луганської області у 2014 р. (481), 2015 р. (203), однак зростання відбулося через кількість розбійних нападів, пов'язаних із проведенням АТО. У 2016 (162), 2017 (98), 2018 (91), 2019 (94) рр. кількість зареєстрованих кримінальних правопорушень за вказаний період на території Донецької області починає зменшуватися. Схожа тенденція відзначається і на території Луганської області, а саме у 2016 р. – 79, 2017 р. – 37. У 2018 р. (32), згідно зі статистичними показниками, наявне підвищення кількості зареєстрованих правопорушень, але у 2019 р. (12) реєстрація знижується. Найбільше розкрито розбійних нападів на території Донецької області у 2014 р. – 222, 2015 р. – 142, 2016 р. – 117. За загального зменшення кількості зареєстрованих розбійних нападів зменшується відповідно і їх розкриття. Найменше розкрито кримінальних проваджень у 2017 (69), 2018 (70), 2019 (69) рр. У 2019 р. (69) реєстрація вказаних правопорушень у порівнянні із 2016 рр. (117) на 48, або 41% менше. Підрозділами поліції ГУНП у Луганській області найбільше розкрито розбійних нападів у 2014 (87), 2015 (54), 2016 (34), 2018 (30) рр. Найменше розкрито кримінальних проваджень у 2017 (22), 2019 (10) рр.

Протягом зазначеного періоду за 2014–2019 рр. зареєстровано на території Донецької області 193 вимагання, згідно зі статистичними показниками, за аналогічний період часу на території Луганської області зареєстровано у ЄРДР 95 фактів вимагання. Найбільше фактів вимагання зареєстровано протягом 2014–2019 рр. у Донецькій області у 2014 р. (90), а на території Луганської області за аналогічний період часу у 2014 р. (38), адже вказане зростання відбулося через кількість вимагань, пов'язаних із проведенням АТО в той період. Згідно зі статистичними показниками, зростання фактів реєстрації у ЄРДР спостерігається на території Донецької області у 2019 р. – 30, 2018 р. – 25, 2017 р. – 22. Однак у 2015 р. (15) і 2016 р. (11) зазначено зменшення кількості зареєстрованих у ЄРДР правопорушень. Ураховуючи статистичні показники, у 2019 р. (30) реєстрація проваджень вказаної категорії, у порівнянні із 2016 р. (11 – найменша кількість зареєстрованих кримінальних правопорушень) на 19 (на 172,7%) більше. На території Луганської області, згідно зі статистичними

показниками, зростання фактів реєстрації у ЄРДР зазначено у 2016 (14), 2017 (14), 2018 (19) рр. Найнижчий показник реєстрації у ЄРДР у Луганській області у 2019 р. (3) [8; 9; 10].

Протягом 2014–2019 рр. розкрито 7 кримінальних проваджень за фактами бандитизму, а за аналогічний період на території Луганської області – 2. Розслідувано за 2014–2019 рр. на території Донецької області 7 кримінальних проваджень, а на території Луганської області – 2. Однакову кількість фактів бандитизму зареєстровано в Донецькій області у 2015, 2016, 2017 рр. – по 2, у 2014, 2018, 2019 рр. – по 1. Однак розкрито кримінальних проваджень за фактами бандитизму в період 2014–2019 рр. лише 7, стільки ж було розслідувано кримінальних проваджень. Підрозділами поліції ГУНП у Луганській області розкрито та розслідувано зареєстровані в ЄРДР 2 факти скоєння бандитизму. Протягом зазначеного періоду за 2014–2019 рр. зареєстровано на території Донецької області 4 483 незаконних заволодінь транспортними засобами, а за аналогічний період часу, згідно зі статистичними даними, на території Луганської області – 2 348.

У період 2014–2019 рр. на території Донецької області розкрито незаконних заволодінь транспортними засобами із числа зареєстрованих у поточному році – 810 кримінальних проваджень, а на території Луганської області – 345, що на 465 (на 134,7%) більше. Розслідувано кримінальних проваджень за 2014–2019 рр. на території Донецької області – 834, а за аналогічний період підрозділами поліції ГУНП у Луганській області – 378, що на 456, або 120,6% більше. Зростання кількості зареєстрованих угонів на території як Донецької, так і Луганської областей не зафіксовано, навпаки, спостерігається суттєве зниження їх кількості. Найбільша кількість незаконних заволодінь транспортними засобами спостерігалася на території Донецької області у 2014 р. (2 662) та 2015 р. (842), аналогічна ситуація склалася і на території Луганської області у 2014 р. (1 474), 2015 р. (440), однак зростання відбулося через кількість незаконних заволодінь транспортними засобами, пов'язаних із проведенням АТО. На території Донецької області, починаючи із 2016 р. (400), спостерігається значний спад реєстрації незаконних заволодінь транспортними засобами. Дана тенденція відмічається у 2017 (221), 2018 (201), 2019 (157) рр. У 2019 р. (157) реєстрація фактів незаконних заволодінь транспортними засобами в ЄРДР, у порівнянні із 2016 р. (400), на 243, або на 60,7% менше.

Схожу ситуацію спостерігаємо і на території Луганської області: у 2016 р. – 216, 2017 р. – 111, 2018 р. – 64, 2019 р. – 43. У 2019 р. (43) реєстрація фактів незаконних заволодінь транспортними засобами в ЄРДР, у порівнянні із 2016 р. (216), на 173 менше. Найвища кількість розкриття угонів на території Донецької області була у 2014 р. (239), 2015 р. (155), 2016 р. (131), 2017р. (108), 2018 р. (100). За загального зменшення кількості зареєстрованих незаконних заволодінь транспортними засобами вбачається тенденція до зниження їх розкриття. У 2019р. (77) розкриття незаконних заволодінь транспортними засобами, у порівнянні із 2016 р. (131), на 54 (на 41,2%) менше. Найвища кількість розкриття угонів на території Луганської області зазначена у 2014 р. (116), 2015 р. (60), 2016 р. (50), 2017 р. (58), 2018 р. (30) [8; 9; 10].

Висновки. Аналіз стану безпеки і правопорядку в Україні за останні роки свідчить, що негативні процеси не тільки збереглися, але й дещо посилилися. Ужиті правоохоронними й іншими державними органами заходи не дали можливості нейтралізувати основні дестабілізуючі чинники, що зумовлюють напруженість і подальше ускладнення безпекової ситуації в державі. Зокрема, зона бойових дій на сході України натепер залишається одним з основних джерел надходження в незаконний обіг вогнепальної зброї, боєприпасів, вибухових речовин. Крім того, наявність неконтрольованої ділянки державного кордону з Російською Федерацією створює сприятливі умови для функціонування каналів постачання наркотиків, контрабанди, торгівлі людьми тощо. Водночас надійної системи контролю на лінії розмежування до цього часу так і не створено. Війна на сході України, а також інші соціальні чинники зумовили масштабний процес внутрішньої міграції. Усі ці негативні чинники сприяють корисливо-насильницькій злочинності не тільки на території Донецької та Луганської областей, а й по всій Україні.

Список використаних джерел:

1. Головкін Б.М. Корисливо-насильницька злочинність в Україні: феномен, детермінація, запобігання : монографія. Харків : Право, 2011. 432 с.
2. Кримінологія: Загальна і Особлива частини : підручник / І.М. Даньшин та ін. ; за заг. ред. І.М. Даньшина. Харків : Право, 2003. 352 с.
3. Криминология : учебник / под ред. И.И. Карпеца и др. Москва : Юрид. лит., 1976. 440 с.
4. Кальман О.Г. Стан і головні напрямки попередження економічної злочинності в Україні: теоретичні та прикладні проблеми : монографія. Харків : Гімназія, 2003. 352 с.
5. Тихонова О.В. Щодо розуміння категорії «кримінологічна храктеристика». *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету.* Серія «Юриспруденція». 2014. № 8. С. 246–249. URL: http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc8/67.pdf.
6. Лукьянов И.Ф. Сущность категории «Свойство: значение для исследования проблемы отражения». Москва : Мысль, 1982. 143 с.
7. Криминология : учебник / под ред. В.Н. Кудрявцева, В.Е. Эминова. 4-е изд. перераб. и доп. Москва : Юристъ, 2010. 734 с.
8. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. *Генеральна прокуратура України*. URL: http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html.
9. Довідка про злочини, учинені в Україні за 2014–2019 рр. : службовий документ. Департамент аналітичної роботи та організації управління МВС України. Київ, 2020. 124 с.
10. Аналітична довідка стану реєстрації та наслідки розслідування кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 115, 146, 146–1, 149, 186, 187, 189, 257, 289 КК України, зареєстрованих на території Донецької та Луганської областей впродовж 2014–2019 рр. Київ : НПУ, 2020. 25 с.

СПОДАРИК Ю. В.,
аспірант кафедри кримінального права
та кримінології
*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

УДК 343.412
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.2-3.12

ЖУРНАЛІСТ ЯК ПОТЕРПІЛИЙ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

У статті досліджуються окремі проблеми кримінально-правової охорони законної професійної діяльності журналістів. Аналізується потерпілий від злочинів, передбачених ст. ст. 171, 345-1, 347-1, 348-1, 349-1 Кримінального кодексу України. Досліджено погляди науковців стосовно того, хто може бути потерпілим від злочину. Розглянуто найпоширеніші визначення поняття «журналіст», що містяться в законодавстві, і встановлено найбільш універсальне й таке, що містить усі істотні ознаки.

Опрацьовано дискусійні питання щодо можливості визнання юридичної особи потерпілою від злочину, передбаченого ст. 171 Кримінального кодексу України, і зроблено висновок, що лише журналіст як фізична особа може бути

потерпілим за цією статтею. Запропоновано розширити коло осіб, що можуть бути потерпілими від злочину, передбаченого ст. 171 Кримінального кодексу України, шляхом указівки в диспозиції ч. 2 ст. 171 Кримінального кодексу України на близьких родичів журналіста.

Здійснено спробу вдосконалення чинного кримінального законодавства шляхом унесення відповідних змін у примітку до ст. 345-1 Кримінального кодексу України. Зокрема, запропоновано поряд із «систематичною» зазначити «регулярну» діяльність журналіста, що дасть змогу фрилансерам, блогерам та іншим учасникам, які явно регулярно займаються журналістською діяльністю, не будучи, однак, штатними працівниками засобів масової інформації, бути захищеними на законодавчому рівні.

Зроблено акцент на тому, що журналістський статус особи, яка може бути потерпілою від злочину, – це лише питання факту, який (у разі сумнівів) має доводитися в рамках кримінального розслідування, як і всі інші твердження про факти. Показ офіційного посвідчення повинен бути одним зі способів доказування статусу журналіста, але не безумовною вимогою, оскільки ця вимога створює чимало перешкод для діяльності незалежних журналістів.

Ключові слова: *потерпілий від злочину, журналіст, ЗМІ.*

Spodaryk Yu. V. The journalist as a victim in the criminal law of Ukraine

The author analyses single problematic issues of criminal law protection of the lawful professional activity of journalists. The victim of the crimes under Art. 171, 345-1, 347-1, 348-1, 349-1 of the Criminal Code of Ukraine is analyzed. The author also investigates the views of scientists regarding who may be the victim of the crime. The most common definitions of the term "journalist" contained in the legislation have been considered and the most universal one, which contains all the essential features has been established.

Discussion questions about the possibility of recognizing a legal entity as a victim of the crime under Art. 171 of the Criminal Code of Ukraine were worked out, and it is concluded that only a journalist as an individual can be a victim under this article. It is proposed to expand the circle of victims in part 2 of Art. 171 of the Criminal Code of Ukraine, indicating in the disposition of the article on the close relatives of the journalist.

There has been made an attempt to improve the current criminal legislation by making the appropriate changes into the note of Art. 345-1 of the Criminal Code of Ukraine. In particular, it is proposed to indicate, along with "systematic", the "regular" activity of a journalist, which will allow freelancers, bloggers and other participants who are clearly engaged in journalistic activities on a regular basis, while not being full-time employees of the media, to be protected at the legislative level.

Emphasis is placed on the fact that the journalistic status of a person who may be a victim of a crime is only a matter of fact, which (if in doubt) must be brought in the context of a criminal investigation, like all other allegations of fact. Displaying an official certificate should be the one way of proving the status of a journalist, but not an absolute requirement, since this requirement creates many obstacles to the activities of independent journalists.

Key words: *victim of the crime, journalist, media.*

Вступ. 14 травня 2015 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення гарантій законної професійної діяльності журналістів» № 421-VIII, яким унесено відповідні зміни до Кримінального кодексу України (далі – КК України) та посилено гарантії законної професійної діяльності журналістів. Саме такі комплексні законодавчі зміни, запроваджені після революції

2014 року, засвідчили серйозну готовність з боку національних законодавців посилити правовий захист і забезпечити сприятливі умови для журналістської діяльності в новій демократичній Україні. Щоправда, з унесенням до КК України відповідних змін і передбаченням спеціальних кримінально-правових норм про відповідальність за посягання на професійну діяльність журналістів виникли певні ускладнення щодо визначення кола можливих потерпілих від злочинів, передбачених ст. ст. 171, 345-1, 347-1, 348-1, 349-1 КК України, і з'ясування змісту поняття «журналіст» загалом.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз наукових поглядів і законодавства України для визначення поняття потерпілого, передбаченого ст. ст. 171, 345-1, 347-1, 348-1, 349-1 КК України.

Результати дослідження. Питання кримінально-правової охорони захисту прав журналістів були предметами чималої кількості наукових досліджень. Загальні питання визначення такої категорії, як потерпілий, висвітлено в працях таких вітчизняних учених, як П.П. Андрушко, П.С. Берзін, А.А. Васильєв, Р.В. Вереша, Ю.В. Гродецький, І.О. Зінченко, Д.Ю. Кондратов, М.І. Коржанський, С.Я. Лихова, М.І. Мельник, В.І. Павликівський, В.І. Тютюгін, М.І. Хавронюк. Окремо досліджували журналістів як потерпілих Я.С. Безпала, К.М. Буряк та ін. Однак варто констатувати відсутність комплексного наукового дослідження потерпілого від злочинів, передбачених ст. ст. 171, 345-1, 347-1, 348-1, 349-1 КК України.

Натепер у доктрині кримінального права проблема потерпілого від злочину є досі недостатньо розробленою. Пов'язано це насамперед із тим, що вона має комплексний, міжгалузевий характер. Незважаючи на те що в кримінальному процесуальному законодавстві визначено, хто є потерпілим, а також його правовий статус, у чинному КК України відсутнє єдине розуміння щодо визначення поняття «потерпілий від злочину».

На думку Є.В. Фесенка, потерпілим від злочину може бути окрема людина, дві або більше особи, громадські об'єднання, населення адміністративно-територіальних одиниць, державні органи, держава й суспільство загалом [1, с. 76].

А.Н. Красиков під потерпілим розуміє фізичну особу, чиї охоронювані кримінальним законом блага (в інших частинах роботи – права, інтереси) порушені або поставлені під загрозу порушення [2, с. 51]. Аналогічну позицію займає сучасний учений Б.В. Сидоров [3, с. 16].

Проте найбільш вдалим є визначення М.В. Сенаторова, він стверджує, що потерпілий від злочину – це соціальний суб'єкт (фізична чи юридична особа, держава інше соціальне утворення або суспільство в цілому), благу, праву чи інтересу якого, що знаходиться під охороною кримінального закону, злочином заподіюється шкода або створюється загроза заподіяння такої [4, с. 7].

У чинному КК України, окрім узагальненого поняття «потерпілий», значно частіше вживаються терміни, що позначають окремі види потерпілих від злочинів. Так, про неповнолітнього в такому значенні йдеться, зокрема, у п. 6 ч. 1 ст. 67, ст. ст. 137, 152 КК України; про громадянина України – у ст. ст. 8, 157 КК України; про державного чи громадського діяча – у ст. ст. 112, 346 КК України [5, с. 63]; про журналістів – у ст. ст. 171, 345-1, 347-1, 348-1, 349-1 КК України.

З огляду на зазначене, убачається доцільним розглянути більш детально, хто може бути потерпілим від злочинів, що посягають на законну професійну діяльність журналіста, за КК України.

Згідно з диспозицією ст. 171 КК України, потерпілими від цього злочину можуть бути лише професійні журналісти. Водночас кримінальним законом не встановлено конкретних ознак журналіста, якому перешкоджають у здійсненні ним законної професійної діяльності. Натомість чинним законодавством передбачено декілька визначень категорії «журналіст».

Так, у ст. 1 Закону України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» від 23.09.1997 № 540/97-ВР зазначено, що журналіст – це творчий працівник, який професійно збирає, одержує, створює та займається підготовкою

інформації для засобів масової інформації, виконує редакційно-посадові службові обов'язки в засобі масової інформації (у штаті або на позаштатних засадах) відповідно до професійних назв посад (роботи) журналіста, які зазначаються в державному класифікаторі професій України [6]. Згідно зі ст. 25 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» від 16.11.1992 № 2782-XII, журналістом є творчий працівник, який професійно збирає, одержує, створює й займається підготовкою інформації для друкованого засобу масової інформації та діє на підставі трудових чи інших договірних відносин з його редакцією або займається такою діяльністю за її уповноваженням [7]. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» від 21.12.1993 № 3759-XII у редакції Закону України від 12.01.2006 № 3317-IV, телерадіожурналіст – це штатний або позаштатний творчий працівник телерадіоорганізації, який професійно збирає, одержує, створює й готує інформацію для розповсюдження [8].

Як бачимо, у ст. 171 КК України йдеться як про журналістів друкованих засобів масової інформації (газет, журналів, бюлетенів, разових видань з визначеним тиражем тощо), так і журналістів аудіовізуальних засобів масової інформації (радіомовлення, телебачення, звукозапис, відеозапис тощо). Аналогічний поділ засобів масової інформації передбачено в ч. 2 ст. 22 Закону України «Про інформацію» від 02.10.1992 № 2657-XII у редакції Закону України від 13.01.2011 № 2938-VI [9].

Окрім цього, указана норма не містить положень, що цей злочин може вчинятися стосовно журналістів лише засобів масової інформації. Аналіз чинного законодавства дає підстави вважати, що положення ст. 171 КК України здійснюють правове забезпечення охорони й журналістів інформаційних агентств. Оскільки, відповідно до ст. 21 Закону України «Про інформаційні агентства» від 28.02.1995 № 74/95-ВР, журналіст інформаційного агентства – це творчий працівник, який збирає, одержує, створює та готує інформацію для інформаційного агентства й діє від його імені на підставі трудових чи інших договірних відносин із ним або за його уповноваженням [10].

Отже, видається найбільш універсальним і таким, що містить істотні ознаки поняття «журналіст», є визначення, що міститься в ст. 1 Закону України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» від 23.09.1997 № 540/97-ВР.

Водночас, на думку О.В. Красильнікової, потерпілим від досліджуваного злочину може бути як сам журналіст, так і близькі йому особи [11, с. 64]. Щоправда, потерпілими близькі особи можуть виступати лише в разі переслідування журналіста у зв'язку з його законною професійною діяльністю, а також тоді, коли вказані дії вчиняються службовою особою з використанням свого службового становища або за попередньою змовою групою осіб [12].

Варто погодитися із зазначеною думкою, так як переслідування журналіста за виконання професійних обов'язків, за критику може мати різноманітні форми посягання на законні права, свободи й інтереси близьких журналіста, зокрема психологічний тиск на них, обмеження (різного роду погрози, залякування, цькування, наприклад, погроза вбивством, заподіянням тілесних ушкоджень, знищенням чи пошкодженням майна), фізичний чи психічний примус до вчинення певних дій (наприклад, умовити журналіста спростувати оприлюднену інформацію), поширення неправдивих відомостей чи відомостей, що ганьблять честь і гідність рідних журналіста, компрометують їх тощо [13, с. 511].

Під близькими родичами та членами сім'ї журналіста варто розуміти чоловіка, дружину, батька, матір, вітчима, мачуху, сина, дочку, пасинка, падчерку, рідного брата, рідну сестру, діда, бабу, прадіда, прабабу, внука, внучку, правнука, правнучку, усиновлювача чи усиновленого, опікуна чи піклувальника, особу, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також осіб, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права й обов'язки, у тому числі осіб, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі [14].

З огляду на вищенаведене, доцільним кроком було б унесення змін у диспозицію ч. 2 ст. 171 КК України, а саме після слів «переслідування журналіста» доповнити словосполученням «чи його близького родича».

Питання визнання юридичних осіб потерпілими від злочину, передбаченого ст. 171 КК України, вирішується неоднозначно. О.І. Зінченко вважає, що юридична особа (засіб масової інформації) не може бути потерпілою від цього злочину, оскільки він спрямований проти трудових прав представників певної професії й законодавець у ч. ч. 1 і 2 ст. 171 КК України прямо вказує, що потерпілим від злочину може бути тільки журналіст [15, с. 133].

Інші вчені впевнені, що цей злочин може вчинятися не тільки безпосередньо щодо журналістів, а й стосовно засобів масової інформації, наприклад, незаконне позбавлення телеорганізації права користування певними частотами, призначеними для мовлення; незаконне анулювання свідоцтва про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації тощо [16, с. 111], а також затягування Національною радою України з питань телебачення і радіомовлення процесу видачі ліцензії на мовлення політично невигідним телеканалам, наприклад, телеканалу «Інтер». Зокрема, Я.С. Безпала стверджує, що через визначення законодавцем терміна «журналісти» в диспозиції ст. 171 КК України визначено їх кількість, що свідчить про їх множину, тобто більше ніж один. Отже, коли вчинюється перешкоджання законній професійній діяльності декількох (як мінімум двох) журналістів, то шкода заподіюється й засобу масової інформації (юридичній особі), оскільки останній утрачає можливість своєчасно та правдиво висвітлити ту чи іншу подію [17, с. 25].

На жаль, із такою позицією тяжко погодитися, адже термін «журналісти» вживається в контексті узагальнення частин ст. 171, у подальшому в інших нормах КК України термін «журналісти» не вживається, тобто фактично несе лише лексичне значення. Окрім цього, ЗМІ як юридична особа є комерційною установою, а тому в оазі порушення прав журналістів під час здійсненні їхньої професійної діяльності спричиняє їм майнову шкоду виключно у вигляді збитків від невисвітлення тієї чи іншої інформації. Більше того, КК України зарахував до професійної діяльності журналіста збирання, одержання, створення, поширення, зберігання або інше використання інформації з метою її поширення на невизначене коло осіб через друковані засоби масової інформації, телерадіоорганізації, інформаційні агентства, мережу Інтернет. Тобто в цьому випадку ЗМІ є засобом здійснення журналістом своєї професійної діяльності, але аж ніяк потерпілим від злочинів проти професійної діяльності журналіста [18, с. 90].

Що ж до потерпілого від злочину, передбаченого ст. 345-1 КК України, то ним є не тільки журналіст, а і його близькі родичі чи члени сім'ї.

Відповідно до примітки ст. 345-1 КК України, під професійною діяльністю журналіста в цій статті та статтях 171, 347-1, 348-1 цього Кодексу варто розуміти систематичну діяльність особи, пов'язану зі збиранням, одержанням, створенням, поширенням, зберіганням або іншим використанням інформації з метою її поширення на невизначене коло осіб через друковані засоби масової інформації, телерадіоорганізації, інформаційні агентства, мережу Інтернет. Статус журналіста або його належність до засобу масової інформації підтверджується редакційним або службовим посвідченням чи іншим документом, виданим засобом масової інформації, його редакцією або професійною чи творчою спілкою журналістів [12].

Аналіз примітки до ст. 345-1 КК України визначає професійну діяльність журналіста як «систематичну діяльність особи», водночас представники медіа-спільноти критикують таку вимогу, зазначаючи, що вона виключає нерегулярну участь у журналістській діяльності. Тобто існує ризик того, що «систематична діяльність» може розумітися виключно як «традиційна журналістика», залишаючи поза своїми межами всі форми або більшість форм «нових медіа». Разом із тим в інтересах забезпечення певної правової визначеності під час застосування норм кримінального права видається обґрунтованим вимагати, щоб особи, які перебувають під захистом цих положень, займалися журналістською діяльністю з певним ступенем регулярності. З іншого боку, дуже важливо, аби поняття «систематичність» застосовувалося з певною гнучкістю – у спосіб, що не виключав би, наприклад, фрилансерів, блогерів або інших учасників, які явно регулярно займаються журналістською діяльністю чи поширенням контенту, не будучи, однак, штатними працівниками засобів масової інформації.

Також у примітці є вимога щодо того, що «статус журналіста або його належність до ЗМІ підтверджується редакційним або службовим посвідченням чи іншим документом, виданим засобом масової інформації, його редакцією або професійною чи творчою спілкою журналістів». Однак представники ЗМІ досить часто скаржаться на те, що ця вимога створює перешкоди для незалежних журналістів, тоді як представники правоохоронних органів рівною мірою рішуче стверджують, що для них важливо мати можливість покладатися на яке-небудь посвідчення встановленого зразка, видане особі, яка начебто є потерпілою. Статистика показує, що близько 20% заяв про порушення кримінальних справ згідно із цими статтями подають особи, що працюють на онлайн-ЗМІ. З огляду на це, можна зробити висновок, що цей підхід є занадто формалістичним, що певною мірою здатний звести нанівець саму мету законодавчого захисту, який він призначений забезпечувати. Журналістський статус особи, яка може бути потерпілою від злочину, – це лише питання факту, який (у разі сумнівів) має доводитися в рамках кримінального розслідування, як і всі інші твердження про факти. Показ офіційного посвідчення може бути одним із поширених способів доказування статусу, але не безумовною вимогою.

Потерпілими від злочинів передбачених ст. ст. 347-1, 348-1, 349-1 КК України, можуть бути безпосередньо журналісти, їхні близькі родичі чи члени сім'ї. Положення цих статей є доволі простими, хто може бути потерпілим, прямо зазначено в диспозиції статей і не викликає особливих зауважень.

Висновки. Аналіз наукових поглядів і законодавства України свідчить про наявність окремих проблем під час визначення потерпілого від злочинів, що посягають на законну професійну діяльність журналістів в Україні. Для вирішення цих проблем пропонуємо внести зміни в диспозицію ч. 2 ст. 171 КК України, а саме після слів «переслідування журналіста» доповнити словосполученням «чи його близького родича».

Питання визнання юридичних осіб потерпілими від злочину, передбаченого ст. 171 КК України, вирішується неоднозначно. Підсумовуючи проведений вище аналіз, варто зазначити, що ЗМІ є лише засобом здійснення журналістом своєї професійної діяльності, але аж ніяк не потерпілим від злочинів проти професійної діяльності журналістів.

Проведене дослідження дає змогу зробити висновок про доцільність унесення змін до КК України, зокрема примітку до ст. 345-1 КК України варто викласти в новій редакції: «журналіст – це фізична особа, яка на законних підставах систематично (регулярно) здійснює діяльність, пов'язану зі збиранням, одержанням, створенням, підготовкою, поширенням, зберіганням або іншим використанням інформації на невизначене коло осіб через будь-які засоби масової інформації. Статус журналіста або його належність до засобу масової інформації підтверджується редакційним або службовим посвідченням чи іншим документом, виданим засобом масової інформації, його редакцією (у т. ч. інтернет-видання), засновником ЗМІ або професійною чи творчою спілкою журналістів».

Список використаних джерел:

1. Фесенко Є.В. Цінності як об'єкт злочину. *Право України.* 1999. № 6. С. 75–78.

2. Красиков А.Н. Сущность и значение согласия потерпевшего в советском уголовном праве / под ред. И.С. Ноя. Саратов : Изд-во Саратовского гос. ун-та, 1976. С. 51, 66.

3. Сидоров Б.В. Поведение потерпевших от преступления и уголовная ответственность : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : 12.00.08. Казань, 1998. С. 16, 67.

4. Сенаторов М.В. Потерпілий від злочину в кримінальному праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. «Кримінальне право та кримінологія; кримінально – виконавче право». Харків, 2005. 20 с.

5. Музика А.А., Лащук Є.В. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання : монографія. Київ : Вид-ць ПАЛИВОДА А.В., 2011. 192 с.

6. Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів : Закон України від 23.09.1997 № 540/97-ВР. *ВВР України.* 1998. № 50. Ст. 302.

7. Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні : Закон України від 16.11.1992 № 2782-XII. *ВВР України.* 1993. № 1. Ст. 1.

8. Про телебачення і радіомовлення : Закон України від 21.12.1993 № 3759-XII. *ВВР України.* 1994. № 10. Ст. 43.

9. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII. *ВВР України.* 2011. № 32. Ст. 313.

10. Про інформаційні агентства : Закон України від 28.02.1995 № 74/95-ВР. *ВВР України.* 1995. №13. Ст. 83.

11. Красильникова Е.В. Воспрепятствование законной профессиональной деятельности журналистов. Москва : Юрлитинформ, 2009. 176 с.

12. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 2001. № 25–26. Ст. 131.

13. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : у 2 т. / П.П. Андрушко, Т.М. Арсенюк, О.Ф. Бантишев та ін. ; за заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. 3-є вид., перероб. та доп. Київ : Алерта ; КНТ ; Центр учбової літератури. 2009. Т. 1. 964 с.

14. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Офіційний вісник України.* 2012. № 37. Ст. 1370.

15. Зінченко О. І. Кримінально-правова охорона виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина (Аналіз законодавства і судової практики) : монографія. Харків : Вид-ць СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2007. 320 с.

16. Готін О.М. Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина : навчальний посібник. Луганськ : РВВ ЛДУВС, 2006. 192 с.

17. Безпала Я.С. Кримінально-правові проблеми визначення потерпілого від перешкоджання законній професійній діяльності журналістів. *Форум права.* 2013. № 3. С. 22–27.

18. Буряк К.М. Злочини проти професійної діяльності журналістів в Україні: кримінально-правове та кримінологічне дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Дніпро, 2018. 251 с.

ТОМА М. Г.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри кримінального права
*(Чернівецький національний
університет імені Юрія Федьковича)*

УДК 343.01
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.2-3.13

ПРОФЕСІЙНА ЗЛОЧИННІСТЬ: «ЗЛОДІЇ В ЗАКОНІ», ЇХНІЙ ВПЛИВ НА КРИМІНОГЕННУ СИТУАЦІЮ В КРАЇНІ

Стаття присвячена аналізу поняття професійної злочинності: злочинність – це відносно самостійний вид злочинної діяльності, котрий на практиці здійснюється злочинцем у межах його незмінної спеціалізації та зростаючої злочинної кваліфікації, будучи для нього промислом, результати якого є основним чи додатковим джерелом його існування, а також є показником, на підставі якого злочинець тією чи іншою мірою просувається по кар'єрній драбині кримінального світу, до якого належить безпосередньо чи опосередковано.

Варто виділити її характерні ознаки: 1) основні ознаки професійної злочинної діяльності, тобто такі, без яких ця суспільно небезпечна діяльність не може характеризуватися як професійна злочинність, головним чином: а) сталість професійної злочинної діяльності, що спрямована на побудову злочинної кар'єри; б) стійкість у вчиненні однотипних злочинів – кримінальна спеціалізація (професійний злочинець не лише беззмінно вчиняє злочини, а й постійно вчиняє злочини саме певного виду); в) наявність певних протиправних знань і навичок скоєння злочину в професійних злочинців – злочинна кваліфікація; г) професійна злочинна діяльність злочинця-професіонала є, як правило, основою його доходу (хоча цей дохід може бути додатковим), що визначає корисливу спрямованість професійних злочинів; ґ) входження в кримінальну субкультуру та підкорення кримінально-злочинним правилам і законам (хоча сьогодні злочинці-професіонали, головним чином ті, що вчиняють кримінальні правопорушення в кіберпросторі, входять до злочинного світу та кримінальної субкультури опосередковано).

Професійний злочинець – це злочинець, котрий сповідує ідеологію злочинного світу, є частиною цього злочинного світу, належачи до певної ієрархічної ланки й займаючи певну ієрархічну ланку кримінальної субкультури, і систематично й кваліфіковано вчиняє злочини одного типу самостійно чи як член злочинної групи професійних злочинців, прибуток від учинення яких для нього є суттєвим джерелом існування (дохід для нього є або додатковим, або основним).

Адміністрація злочинного світу, котра представлена «злодіями в законі», уособлює кримінально-протиправну «виконавчу» та «судову» владу, призначається злочинною «законодавчою» владою («злодійська сходка») та характеризується таким: продукує ідеологію злочинного світу; розпоряджається та контролює злочинну казну («общак»).

Ключові слова: *професійна злочинність, професійний злочинець, кримінальна субкультура, «злодії в законі», «злодійська сходка», злочинна кар'єра.*

Toma M. H. Professional crime: "thieves in law" their impact on the criminal situation in the country

The article deals with the analysis of the concept of professional crime is a relatively independent type of criminal activity, which is practiced by the criminal, within the limits of his constant specialization and growing criminal qualification, being for him an industry, the results of which is the main or additional source of its existence, and is an indicator , on the basis of which the offender in one way or another advances the career ladder of the criminal world, to which he belongs directly or indirectly.

It is necessary to distinguish its characteristic features: 1) the main features of professional criminal activity, that is, without which this socially dangerous activity cannot be characterized as professional crime, mainly: a) the constancy of professional criminal activity aimed at building a criminal career; b) resilience in committing the same crimes – criminal specialization (a professional criminal not only constantly commits crimes, but also constantly commits crimes of a certain kind); c) the presence of certain unlawful knowledge and skills of committing a crime in professional offenders – criminal qualification; d) the professional criminal activity of a professional offender is usually the basis of his income (although this income may be additional), which determines the mercenary focus of professional offenses; (e) Entry into the criminal subculture and submission to criminal rules and laws (although, to date, professional offenders, mainly those who commit criminal offenses in cyberspace, enter the criminal world and the criminal subculture indirectly).

A professional offender is a criminal who professes the ideology of the criminal world, is part of this criminal world, belonging to and occupying a certain hierarchical link of the criminal subculture and systematically and qualified committing crimes of the same type alone or as a member of a criminal group of professional offenders whose income is from is a significant source of existence (income for it is either additional or basic).

The administration of the criminal world, represented by "thieves in the law" – impersonate the criminal-illegal "executive" and "judicial" authorities, are appointed by the criminal "legislative" authorities ("thieves") and are characterized by the following: they produce the ideology of the criminal world; dispose of and control the criminal treasury ("the coroner").

Key words: *professional crime, professional offender, criminal subculture, "thieves in law", "thieves", criminal career.*

Вступ. Людству знайома злочинність ще із самого початку свого існування та розвитку, в епоху первіснообщинного ладу вона вже існувала. Але в той час ще не було суспільства, тому ці злочинці, які вчиняли правопорушення, не мали такого суспільно небезпечного значення, не завдавали великої суспільної шкоди з погляду сучасного стану речей. Однак згодом учинення особою протиправних дій почало засуджуватися. Саме з моменту появи місць позбавлення волі й з'являються перші елементи, які пізніше виокремилися в професійну злочинність.

Занепад суспільства, який відбувається на цьому етапі розвитку, «блатний світ» мають свою вікову історію, свою субкультуру: мову («арго»), мистецтво (татуювання), закони (тюремний, злодійський), свою ієрархію («табель про ранги»), титули («злодій у законі», «пахан» тощо), традиції.

Вивчення професійної злочинності як злочинного світу допомагає зрозуміти внутрішні закони, за якими живе злочинне середовище (кримінальне суспільство), оцінити зміни, що відбуваються в ньому, зі змінами політичними, економічними, державними, студіювати внутрішні питання зародження та еволюції злочинності, її самодетермінації.

Злочинність як негативне явище, судячи з її кількісних і якісних показників, стала одним із головних бар'єрів на шляху реформування української держави. І на наше переконання, глибоко помиляються ті вчені, які вважають, що кримінальний сплеск закономірний у перехідні періоди суспільного розвитку. Світова історія еволюційних і революційних переходів різних народів з одного суспільного стану в інший, якісно інший, свідчить про загострення кримінальної ситуації в перехідні періоди.

Сьогодення – приклад створення такого соціально-економічного та морального середовища, де професійна й організована злочинність прагне всебічно, тотально поглинути саму країну та державну владу.

Постановка завдання. Мета статті полягає в описі й усебічному аналізу такого виду професійних злочинців, як «злодії в законі», детальному описі їхніх характерних ознак, виникнення такого явища, їх впливу на криміногенну ситуації України загалом.

Результати дослідження. Для України як досить молодої держави професійна злочинність є повною мірою небезпечним загрозливим явищем, що вказує на важливість боротьби нашого суспільства із цим паразитарним явищем. Проте, на нашу думку, варто погодитися з тим, що «для ефективного протистояння професійній злочинності в нашій державі необхідно правильно та швидко ідентифікувати професійного злочинця – особу, яка безпосередньо скоює такі злочини» [2, с. 140], і чітко розуміти, у чому саме виявляється досліджуваний вид злочинності.

Уважаємо за необхідне, щоб з'ясувати й розв'язати наявні в науці колізії серед кримінологів з приводу визначення поняття «професійна злочинність» і «професійна злочинна діяльність», щонайперше проаналізувати ввесь перелік (як основних, так і додаткових)

ознак цієї злочинності, а також деталізовано вивчити їх. Між іншим звернемо увагу на те, що в сучасній спеціальній юридичній літературі існує низка досліджень, у яких учені тією чи іншою мірою вже робили спроби визначити перелік атрибутивних ознак професійної злочинності, деякі з них необхідно висвітлити й у дослідженні.

На теренах нашої країни на формуванні кримінального професіоналізму не могли не залишити свій відбиток міцні патріархальні традиції та звичаї, а також істотне переважання аграрного сектора. Народ грабували й численне чиновництво, і власники селян. Притому гніт, приниження й експлуатація народу зростали у зв'язку з розвитком позасудової форми влади, що породжує свавілля. За офіційними даними, в середньому щорічно від поміщиків утікало близько 20 тисяч селян, які поповнювали армію розбійників, злодіїв і волоцюг, із яких формувалася кримінальне професійне середовище.

О.І. Гуров, відомий кримінолог, зазначав, що кримінальна професійна діяльність характеризується такими ознаками: 1) є для злочинця основним джерелом засобів для існування; 2) потребує особливих знань, знарядь і навичок для досягнення кінцевого результату; 3) зумовлює наявність тісних контактів з кримінальною субкультурою; 4) визначає вид стійкої антисуспільної діяльності [1, с. 105]. Розділяє думку О.І. Гурова й український кримінолог В.В. Пивоваров, який указує, що варто виокремлювати такі чотири ознаки кримінального професіоналізму: 1) усталений різновид злочинного зайняття (спеціалізація); 2) відповідні знання та навички (кваліфікація); 3) учинення злочинів для здобуття коштів на існування (злочинний промисел); 4) зв'язок із кримінальним середовищем, здійснюваний через кримінальну субкультуру [7, с. 4].

Отже, професійній злочинності притаманні стійкість і постійний характер, злочинці-професіонали постійно вчиняють злочини впродовж тривалого часу. Така послідовність учинення злочинів формує в професійних злочинців звичку до вчинення нових злочинів, така поведінка для них із часом стає нормою поведінки. Для професійних злочинців так звана «норма поведінки» стає промислом, фахом, ремеслом. Навіть якщо згодом цих злочинців притягнули до кримінальної відповідальності й вони були піддані покаранню, після звільнення з місць позбавлення волі вони знову ж таки продовжують свій злочинний фах. Отже, кримінальний професіоналізм являє собою різновид свідомого й у всіх деталях і заздалегідь підготовленого соціального паразитизму [3, с. 190].

Професійним злочинцям притаманна відповідна спеціалізація. Ця ознака проявляється в тому, що в кожного з них є чітка установка на певний вид злочинних занять, на вчинення тотожних або ж однорідних злочинів. Професійний злочинний контингент різноманітний. Сучасний кримінальний професіоналізм є різнобічним та універсальним, коли той чи інший злочинець має не лише одну спеціалізацію, а й перекваліфіковується ще й на інші.

Тому ми зараз спробуємо детально описати такий тип професійного злочинця, як «злодії в законі». Отже, адміністрацію злочинного світу очолюють «злодії в законі», вони виконують «адміністративну» та «судову» владу в злочинному світі. Злодіїв у законі пов'язував особливий кодекс поведінки, звичаї і традиції, до яких увійшли повне несприйняття суспільних норм і правил, у тому числі пов'язаних із сім'єю (злодій у законі ні за яких обставин не повинен був мати постійних зв'язків із жінками), проте натепер питання сім'ї чи постійних стосунків змінилося, оскільки багато з таких авторитетів – «злодіїв у законі» – має сім'ю або постійні стосунки з однією жінкою, не менш повна заборона на будь-яку співпрацю з державними органами, як у формі участі в організованих ними громадських заходах, так і сприяння судово-слідчим органам у розслідуванні злочинів.

До «злодіїв у законі» варто зараховувати осіб, що вже були неодноразово судимими (хоча серед «злодіїв у законі» можна спостерігати також і значну кількість злочинців, які взагалі не були раніше судимими), а саме тих з них, що глибоко засвоїли кримінальну субкультуру; мають високий авторитет у злочинному світі; визнані, як правило, такими особами, що вже мають статус «злодія в законі». Визнання злочинця як «злодія в законі» в більшості випадків здійснюється на злодійській сходці, що являє собою певний «законодавчий орган» злочинного світу, повноважний визначати систему злодійської етики («злочинної

ідеології»), вирішувати найбільш важливі та складні питання життя в злочинному світі. До таких питань, зокрема, М.Г. Шурухнов зараховує визначення джерел поповнення «общаку» (він, як ми вже вище відзначали, включає кошти, продукти харчування, речі, різні предмети, наркотичні засоби тощо; а також комплектується за рахунок поборів, вилучень, добровільних пожертвувань); ліквідацію осіб, котрі зрадили інтереси злочинної спільноти або завдали цій спільноті значної шкоди; вибір форм і методів протиправної діяльності; концептуальне ставлення злочинного світу та членів цього світу до окремих законодавчих актів; прийняття різних відозв [9, с. 74].

Існують певні закони та правила, яких зобов'язані дотримуватися злодії в законі. До них належать заборона мати дружину та дітей (проте вже сьогодні нікого не дивує, що «злодій у законі» офіційно одружується, заводить сім'ю [5, с. 24]); заборона працювати («злодій у законі» повинен жити виключно «від плодів злочинної діяльності»); заборона брати зброю з рук державної влади, а також служити в армії; заборона брати участь у суспільній діяльності (мається на увазі в суспільно корисній діяльності); зобов'язаний надавати моральну та матеріальну допомогу іншим злодіям, використовуючи злодійську касу – «общак» [4, с. 176–177]. Окрім того, вони повинні мати шану. Що стосується такої ознаки, як «шана», то зауважимо, що сучасний «злодій у законі», будучи лідером злочинного миру, має оточення, що складається з близьких йому людей, спільників, «шісток», які, у свою чергу, залучають злочинців-виконавців та інших потрібних фахівців.

Однак, детально проаналізувавши злодійський статус та основні ознаки «злодіїв у законі», можемо зазначити, що ці злодії в сукупності не однорідні, а, відповідно, не схожими можуть бути і їхні атрибутивні ознаки. Зокрема, нині варто розрізняти дві категорії «злодіїв у законі»:

а) особи, які суворо дотримуються старих злодійських «законів» (т. зв. «непманські злодії»). Цих злодіїв залишилося дуже мало, як правило, усі вони вже літні, є багаторазово судимими (головним чином за злочинні посягання майнового характеру), а тому більшу частину свого життя вони провели в місцях позбавлення волі. Ці особи є противниками співпраці з економічними злочинцями, називають нове покоління злодіїв «сторожами розкрадачів», звинувачують їх у брехні, користі, намагаються всіляко підірвати їхній авторитет у злочинному світі, який, до речі, змінився й продовжує змінюватися, відповідно до нової злодійської філософії, котра формується вже новими «злодіями в законі»;

б) особи, що суттєво модифікували старі злодійські «закони» відповідно до нових соціально-економічних умов (т. зв. «нові злодії»). Цих «нових злодіїв» відрізняє від «непманських злодіїв» те, що вони є більш молодими професійними злочинцями, які провели в місцях обмеження чи позбавлення волі менше часу (чи взагалі не були судимими) та є прихильниками тісної взаємодії в скоєнні злочинів з економічними злочинцями [5, с. 25].

Розглядаючи поняття «злодії в законі», варто наголосити, що це представник еліти злочинного світу, який обраний на «сходці», зібранні не менше ніж 3-х «злодіїв у законі», що в житті керується неписаними злочинними правилами (законами). Злодійський закон – антисуспільні моральні норми, дотримання яких передбачає належність особи до відповідної референтної групи [8, с. 210].

Серед загальної кількості «злодіїв у законі» лише певна частина є ідеологами злочинного світу. Варто зазначити, що «злодії в законі» розділилися на дві категорії: старих і нових. Останні позиціонують себе як «злодії в законі» лише формально, ігнорують систему цінностей і понять (неписаних злочинних законів), підтримують стосунки з органами державної влади, створюють корумповані зв'язки або ж працюють у владних структурах [6, с. 299].

Найвпливовіші «злодії в законі» з різних країн колишнього Радянського Союзу намагаються контролювати криміногенні процеси, що відбуваються в Україні. Хоча їхній вплив є досить інтенсивний, працівники підрозділів з боротьби з організованою злочинністю активно протидіють будь-яким спробам установити «злодійські закони» на території України.

Керівництво Міністерства внутрішніх справ України особливу увагу приділяє протидії протиправній діяльності «злодіїв у законі». Підрозділами боротьби з організованою

злочинністю постійно проводяться оперативно-розшукові та профілактичні заходи, спрямовані на встановлення й документування учасників суспільно небезпечних організованих злочинних груп, «злодіїв у законі» та кримінальних авторитетів.

Для інформаційно-аналітичного забезпечення боротьби з організованою злочинністю підрозділи з боротьби з організованою злочинністю МВС України на підставі ст. 16 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» отримують оперативну інформацію про діяльність організованих злочинних угрупувань (ОГ і ЗО). Вищевказані підрозділи, використовуючи автоматизовану інформаційно-пошукову систему АІПС «Скорпіон», мають змогу отримати інформацію щодо діючих і виявлених організованих злочинних угрупувань, а саме про їх назву, установчі дані й іншу інформацію про лідерів та активних учасників ОЗГ та ЗО (анкетні дані, кримінальне ім'я, місце та роль індивіда в злочинній групі чи організації, сферу злочинної діяльності), характеристику ОЗГ і ЗО (структуру, чисельність, інформацію про транспортні засоби, якими користуються); злочинні зв'язки та зв'язки із суб'єктами підприємницької діяльності; інформацію про прийняті процесуальні рішення; наявні оперативні обліки тощо.

Загалом із 2008 року на території України запобігли всім спробам «злодіїв у законі» і кримінальних авторитетів організувати «сходку» (зібрання злочинної еліти) для розподілу сфер впливу на криміногенні процеси.

Проте, за словами міністра внутрішніх справ Арсена Авакова, в Україні налічується від 80 до 100 злодіїв у законі. «70% угонів автомобілів координуються кримінальними авторитетами, так званими злодіями в законі, також – 60% квартирних крадіжок, терористичні злочини, вбивства, в тому числі замовні», – повідомляв на початку літа 2018 р. А. Аваков.

«Злодії в законі» мають величезний вплив, набагато більший, ніж про це говорить навіть пан Аваков. Злодії в законі впливають не тільки на бізнес і злочинні сфери діяльності, а й на політиків і людей, що ухвалюють доленосні рішення для країни, на тих же народних обранців. Через них протягують зміни в законодавство, які полегшують долю в'язнів і злочинного бізнесу. Найяскравіший приклад – закон Савченко, який лобіювався саме організованою злочинністю. Таких прикладів впливу «злодіїв у законі» на динаміку криміногенної ситуації в Україні безліч, але хочеться зупинитися ще й на новелі Кримінального кодексу України, який зараз на доопрацюванні, щодо внесення поняття «злодії в законі» та «злочинна сходка» в новий кримінальний закон. Отже, «злодій у законі», за новелами нового закону, – особа, яка дотримується притаманних злочинному середовищу традицій і правил поведінки, користуються авторитетом серед осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, керує, координує та/або організовує діяльність злочинної спільноти чи її частини або є учасником такої спільноти. Проте, як на практиці працівники правоохоронних органів мають ідентифікувати таку особу за вищевказаними ознаками, залишається для нас загадкою, оскільки, як ми вже зазначали, традиції в таких злочинців натепер є змінними, тобто не всі з них їх чітко й безапеляційно дотримуються, як усім відомо, поняття «злодії в законі» – це кримінологічне явище.

Висновки. Отже, злочинця-професіонала характеризують такі ознаки: 1) стійке негативне ставлення до суспільства, виражене в протиставленні себе суспільству; 2) усвідомлення професійної злочинності як центрального змісту життя і прийняття паразитарної ідеології злочинного світу як системоутворювального фундаменту та призми, через яку сприймається світ і процеси в ньому; 3) організованість у сенсі належності до кримінальної субкультури та злочинного світу, у якому злочинець займає своє ієрархічне становище, та в сенсі об'єднання з іншими злочинцями-професіоналами в організовані групи для спільного вчинення злочинів на професійній основі (якщо в цьому є необхідність). Адміністрація злочинного світу, котра представлена «злодіями в законі», уособлює кримінально-протиправну «виконавчу» та «судову» владу, призначається злочинною «законодавчою» владою («злодійська сходка») та характеризується таким: продукує ідеологію злочинного світу; розпоряджається та контролює злочинну казну («общак»).

Список використаних джерел:

1. Гуров А.И. Профессиональная преступность. Прошлое и современность. Москва : Юрид. лит., 1990. 304 с.
2. Карлаш Р.Ю. Особистість професійного злочинця та методика її ідентифікації. *Підприємництво, господарство і право.* Київ, 2011. № 6 (186). С. 140–143.
3. Кримінологія: Загальна та особлива частина : підручник / за ред. І.М. Даньшина. Харків : Право, 2003. 352 с.
4. Кримінологія : підручник / за заг. ред. Л.С. Сміяна, Ю.В. Нікітіна. Київ : Нац. акад. управл., 2010. 496 с.
5. Кутякин С.А., Курбатова Г.В. «Воры в законе»: на рубеже веков : лекция. Рязань : Академия права и управления Минюста России, 2003. 52 с.
6. Міжнародна поліцейська енциклопедія : у 10 т. / відп. редактори : В.В. Коваленко, Є.М. Моісеєв, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко. Київ : Атіка, 2010. Т. VI : Оперативно-розшукова діяльність поліції (міліції). 1128 с.
7. Пивоваров В.В. Професійна злочинність як прояв злочинного корпоративізму. *Теорія і практика правознавства.* Харків, 2015. Вип. 1 (7). С. 1–13.
8. Словник спеціальних термінів правоохоронної діяльності / за ред. проф. Я.Ю. Кондратьєва. Київ : Нац. акад. внутр. справ України, 2004. 560 с.
9. Шурухнов Н.Г. Неформальная дифференциация в исправительно-трудовых учреждениях. *Социологические исследования.* Москва. 1992. № 4. С. 27–33.

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

БОНДАРЕНКО О. О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
юридичного факультету
*(Харківський національний університет
імені В. Н. Каразіна)*

УДК 343.13 (477)
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.2-3.14

ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ ОБІЗНАНИХ ОСІБ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У статті проаналізовано точки зору вчених щодо визначення поняття обізнаних осіб у кримінальному процесі. Сформульовано авторське визначення поняття зазначених осіб. Ними є будь-які незацікавлені у кримінальному судочинстві компетентні особи, які володіють спеціальними знаннями і досвідом їх використання, залучені сторонами кримінального провадження, слідчим суддею, судом до участі у кримінальному процесі задля сприяння ним у вирішенні питань, що потребують застосування спеціальних знань.

Досліджено позиції науковців щодо класифікації обізнаних осіб у кримінальному судочинстві. Запропоновано авторську класифікацію таких осіб залежно від особливостей правової регламентації участі обізнаних осіб у кримінальному процесі, рівня визначеності правового статусу обізнаних осіб, ступеня самостійності діяльності обізнаних осіб, доказового значення використання спеціальних знань обізнаних осіб у кримінальному судочинстві. Стверджено, що розроблена класифікація обізнаних осіб свідчить про необхідність більш детального врегулювання процесуального статусу окремих їх представників та зумовлює потребу регламентації в КПК України діяльності деяких обізнаних осіб, започаткованих практичною необхідністю (обізнаних свідків, консультантів).

Обґрунтовано висновок, згідно з яким термін «спеціаліст» слід поширювати і на тих осіб, щодо яких у КПК України міститься вказівка на їх професійні ознаки та чиї спеціальні знання можуть використовуватися під час проведення процесуальних дій. Це перекладач, педагог, психолог, лікар під час проведення процесуальних дій за участю малолітньої або неповнолітньої особи; психолог, педагог під час пред'явлення особи чи трупа для впізнання; судово-медичний експерт або лікар під час огляду трупа; судово-медичний експерт під час огляду трупа, пов'язаного з ексгумацією; судово-медичний експерт або лікар під час проведення освідування особи.

Ключові слова: *кримінальне провадження, обізнані особи, спеціаліст, експерт, перекладач, педагог, психолог, лікар.*

Bondarenko O. O. The concept and classification of informed persons in criminal proceedings

The author of the article has analyzed the viewpoints of scholars in regard to determining the concept of informed persons in criminal proceedings. The author

has formed own definition of the concept of the indicated persons. They are any competent persons who are not interested in criminal proceedings and possess specialized knowledge and experience of their use and are involved in criminal proceedings by the parties, investigating judge, the court to participate in criminal proceedings in order to assist them in resolving issues requiring the use of specialized knowledge.

The standpoints of scholars on the classification of informed persons in criminal proceedings have been researched. The author has suggested own classification of such persons depending on the peculiarities of legal regulation of participation of informed persons in criminal proceedings, on the level of certainty of the legal status of informed persons, on the degree of independent activity of informed persons, on the probative value of the use of special knowledge of informed persons in criminal proceedings. It has been argued that the developed classification of informed persons testifies to the need for a more detailed settlement of the procedural status of their individual representatives and stipulates the need to regulate the activities of certain informed persons in the Criminal Procedural Code of Ukraine initiated by practical necessity (informed witnesses, consultants).

The author has substantiated the conclusion, according to which the term of "a specialist" should be extended to those persons, who are indicated in the Criminal Procedural Code of Ukraine in regard to their professional characteristics and whose special knowledge can be used in the course of procedural actions. These are translators; teachers, psychologists, physicians during the course of proceedings involving a minor or a juvenile; psychologists, teachers when presenting a person or body for identification; forensic experts or physicians during the examination of the corpse; forensic experts during the examination of exhumation corpse; forensic experts or physicians while conducting the person's examination.

Key words: *criminal proceedings, informed persons, specialist, expert, interpreter, teacher, psychologist, physician.*

Вступ. Дослідження питання поняття й класифікації обізнаних осіб має велике теоретичне значення для усвідомлення сутності їх діяльності під час кримінального провадження та сприятиме вирішенню низки проблемних питань, пов'язаних із визначенням процесуального статусу окремих представників зазначених осіб.

Поняття та класифікація обізнаних осіб, які залучаються до участі у кримінальному судочинстві, були предметом дослідження багатьох учених (В.Д. Арсеньєв, Р.С. Бєлкін, А.Ф. Волобуєв, В.Г. Заблоцький, В.М. Махов, І.Я. Фойницький, В.Ю. Шепітько та інші науковці). Незважаючи на це, в умовах реформування кримінального процесуального законодавства України вищезазначені питання залишаються актуальними.

Постановка завдання. Метою статті є розроблення наукової дефініції поняття обізнаних осіб та їх класифікації.

Результати дослідження. Серед учених, незважаючи на дещо різні за формулюванням визначення поняття «обізнані особи», суттєвих суперечностей щодо з'ясування змісту та істотних ознак цього поняття не існує. Так, наприклад, І.Я. Фойницький обізнаними людьми вважав осіб, які залучалися до участі у справі задля спостереження та встановлення обставин, пізнання яких вимагало застосування спеціальних знань у науці, мистецтві, ремеслі чи іншій галузі, а також надання висновку або висловлення думки про них [1, с. 284].

Р.С. Бєлкін і В.Ю. Шепітько під терміном «обізнані особи» розуміють осіб, які володіють спеціальними знаннями в певній галузі науки, техніки чи ремесла, а також можуть виконувати в судочинстві функції спеціаліста чи експерта [2, с. 195; 3, с. 142].

На думку А.Ф. Волобуєва, фахівцем є будь-яка обізнана особа, котра володіє спеціальними знаннями в певній галузі та може бути залучена до участі в розкритті та розслідуванні злочинів [4, с. 250].

В.М. Махов вважає, що обізнаних осіб у кримінальному процесі можна визначити як таких, які володіють спеціальними знаннями й навичками їх застосування, не зацікавлені у вирішенні справи та залучаються слідчим і судом задля сприяння встановленню істини у справі у випадках та формах, визначених законом. Автор вважає, що обізнаних осіб, залучених до участі в процесі доказування, слід відрізняти від інших носіїв спеціальних знань, які сприяють слідчому наданням порад, проведенням доекспертних досліджень тощо, а також пропонує називати їх особами, які володіють спеціальними знаннями [5, с. 54, 56].

Не претендуючи на незаперечність власної точки зору, пропонуємо таке теоретичне визначення поняття обізнаних осіб у кримінальному процесі: обізнані особи – це будь-які не зацікавлені у кримінальному судочинстві компетентні особи, які володіють спеціальними знаннями і досвідом їх використання, залучені сторонами кримінального провадження, слідчим суддею, судом до участі у кримінальному процесі задля сприяння їм у вирішенні питань, що потребують застосування спеціальних знань.

У науковій літературі існують різні підходи до класифікації обізнаних осіб. Так, наприклад, В.Г. Даєв, класифікуючи суб'єктів кримінального процесу, до категорії інших учасників відносить осіб, котрі виконують обов'язок з надання доказів (експерт) та які залучаються до участі у справі задля сприяння проведенню слідчих дій (перекладач, спеціаліст) [6, с. 110–111].

В.М. Махов поділяє обізнаних осіб на дві групи. До перших автор відносить спеціаліста та експерта, тобто суб'єктів, статус яких визначений КПК, а до другої – осіб, діяльність яких має позапроцесуальний характер (консультанти, особи, які проводять відомчі перевірки, тощо) [7, с. 28].

В.Д. Арсеньєвим і В.Г. Заблоцьким розроблено класифікацію обізнаних осіб залежно від їх відношення до процесу доказування у кримінальному судочинстві. Так, до першої групи автори відносять осіб (органи), які провадять процес; до другої – обізнаних осіб, які мають процесуальний статус, що обумовлюється наявністю спеціальних знань (експерт, керівник експертної установи, спеціаліст, перекладач, педагог, лікар); а до третьої – осіб, котрі володіють спеціальними знаннями, але процесуальний статус яких законом не визначається (ревізор, технічний інспектор та інші особи). На думку авторів, обізнані особи останньої групи можуть брати участь у справі лише як свідки, до того ж вони мають не процесуальний, а правовий статус, оскільки вправі надати суб'єктам доказування, які віднесені до першої групи, документи, що перебувають у їх розпорядженні (акти ревізій, експертиз тощо), зобов'язані зробити це за вимогою зазначених суб'єктів. Про наявність процесуального статусу у таких обізнаних осіб можна говорити лише умовно [8, с. 54, 74].

А.Ф. Волобуєв залежно від ознаки врегулювання статусу обізнаних осіб поділяє їх на декілька категорій. Так, до першої категорії автор відносить осіб, статус яких кримінальним процесуальним законодавством не визначається (ревізори, бухгалтери, інспектори та інші особи, які проводили перевірки або дослідження, матеріали котрих слугували підставою для початку кримінального провадження, чи надавали іншу непроцесуальну допомогу); до другої – осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві як свідки виявлення на основі своїх спеціальних знань юридично значущих обставин (ревізори, бухгалтери, інспектори та інші особи, котрі були допитані як свідки); до третьої – осіб, які залучаються до участі в проведенні процесуальних дій задля надання допомоги слідчому; до четвертої – осіб, які складають висновок зі спеціальних питань, що досліджуються (експерти) [4, с. 250–251].

Вважаємо, що наведені класифікації обізнаних осіб не є вичерпними. Проаналізувавши точки зору вищезазначених авторів, чинне законодавство, правозастосовчу практику та виходячи з власної концепції розуміння сутності діяльності обізнаних осіб, пропонуємо їх класифікацію за такими підставами.

1) Залежно від особливостей правової регламентації участі обізнаних осіб у кримінальному судочинстві:

− особи, діяльність яких передбачена КПК України та іншими законами України (експерт, спеціаліст, перекладач, педагог, психолог, лікар під час проведення процесуальних

дій за участю малолітньої або неповнолітньої особи; психолог, педагог під час пред'явлення особи, трупа для впізнання; судово-медичний експерт і лікар під час огляду трупа; судово-медичний експерт під час огляду трупа, пов'язаного з ексгумацією; судово-медичний експерт або лікар під час проведення освідування особи; ревізор);

− особи, діяльність яких передбачена законами України і відомчими нормативними актами (експерт; спеціаліст; ревізор);

− особи, діяльність яких трапляється в практиці, але не передбачена ні законами України, ні відомчими нормативними актами (консультант, обізнаний свідок).

2) Залежно від рівня визначеності правового статусу обізнаних осіб:

− особи, правовий статус яких з певною повнотою визначено законами України та іншими нормативними актами (експерт, спеціаліст, перекладач, педагог, психолог, лікар під час проведення процесуальних дій за участю малолітньої або неповнолітньої особи);

− особи, які лише згадуються в законі, але їх процесуальні права, обов'язки й відповідальність не регламентовані (психолог, педагог під час пред'явлення особи, трупа для впізнання; судово-медичний експерт і лікар під час огляду трупа; судово-медичний експерт під час огляду трупа, пов'язаного з ексгумацією; судово-медичний експерт або лікар під час проведення освідування особи).

3) Залежно від ступеня самостійності діяльності обізнаних осіб:

− особи, діяльність яких характеризується певною самостійністю (експерт, ревізор, консультант);

− особи, які здійснюють свою діяльність у рамках слідчої (розшукової) чи іншої процесуальної дії (спеціаліст, перекладач, педагог психолог, лікар під час проведення процесуальних дій за участю малолітньої або неповнолітньої особи; судово-медичний експерт і лікар під час огляду трупа; судово-медичний експерт під час огляду трупа, пов'язаного з ексгумацією; судово-медичний експерт або лікар під час проведення освідування особи; обізнаний свідок).

4) Залежно від доказового значення використання спеціальних знань обізнаних осіб у кримінальному судочинстві:

− особи, результати діяльності яких мають самостійне доказове значення (експерт, ревізор, обізнаний свідок);

− особи, результати діяльності яких не мають самостійного доказового значення (спеціаліст, перекладач, педагог, психолог, лікар під час проведення процесуальних дій за участю малолітньої або неповнолітньої особи; судово-медичний експерт і лікар під час огляду трупа; судово-медичний експерт під час огляду трупа, пов'язаного з ексгумацією; судово-медичний експерт або лікар під час проведення освідування особи; консультант).

В контексті дослідження вважається за необхідне звернути увагу на тлумачення терміна «спеціаліст». Так, відповідно до ч. ч. 1, 2 ст. 71 КПК України спеціалістом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або інших засобів і може надавати консультації під час досудового розслідування й судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок.

Спеціаліст може бути залучений для надання безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складання схем, планів, креслень, відбір зразків для проведення експертизи тощо) сторонами кримінального провадження під час досудового розслідування й судом під час судового розгляду [9].

Вважаємо, що термін «спеціаліст» (ст. 71 КПК України) слід поширювати і на тих осіб, щодо яких у КПК України міститься вказівка на їх професійні ознаки та чиї спеціальні знання можуть використовуватися під час проведення процесуальних дій. Це перекладач (ст. 68), педагог, психолог, лікар під час проведення процесуальних дій за участю малолітньої або неповнолітньої особи (ч. ч. 1, 2 ст. 227, ч. ч. 1, 3 ст. 354, ст. 491), психолог, педагог під час пред'явлення особи чи трупа для впізнання (ч. 8 ст. 228, ст. 230), судово-медичний експерт або лікар під час огляду трупа (ч. 1 ст. 238), судово-медичний експерт під час огляду

трупа, пов'язаного з ексгумацією (ч. ч. 2, 3 ст. 239), судово-медичний експерт або лікар під час проведення освідування особи (ч. 2 ст. 241) [10, с. 53].

Висновки. Обізнані особи – це будь-які незацікавлені в кримінальному судочинстві компетентні особи, які володіють спеціальними знаннями й досвідом їх використання, залучені сторонами кримінального провадження, слідчим суддею, судом до участі у кримінальному процесі задля сприяння їм у вирішенні питань, що потребують застосування спеціальних знань.

Наведена вище класифікація обізнаних осіб свідчить про необхідність більш детального врегулювання процесуального статусу окремих їх представників та зумовлює потребу регламентації у КПК України діяльності деяких обізнаних осіб, започаткованих практичною необхідністю (наприклад, обізнаних свідків, консультантів).

Термін «спеціаліст» (ст. 71 КПК України) необхідно поширювати також на тих осіб, щодо яких у КПК України міститься вказівка на їх професійні ознаки та чиї спеціальні знання можуть використовуватися під час проведення процесуальних дій.

Список використаних джерел:

1. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Санкт-Петербург : Альфа, 1996. Т. 2. 606 с.

2. Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия. 2-е изд. доп. Москва : Мегатрон XXI, 2000. 334 с.

3. Шепітько В.Ю. Криміналістика. Енциклопедичний словник (українсько-російський і російсько-український) / за ред. В.Я. Тація. Харків : Право, 2001. 560 с.

4. Волобуєв А.Ф. Проблеми методики розслідування розкрадань майна в сфері підприємництва. Харків : видавництво Університету внутрішніх справ, 2000. 336 с.

5. Махов В.Н. Использование знаний сведущих лиц при расследовании преступлений : монография. Москва : издательство РУДН, 2000. 296 с.

6. Даев В.Г. Участники уголовного процесса. *Советский уголовный процесс* : учебник / Н.С. Алексеев, А.И. Бастрыкин, В.Г. Даев и др. ; под ред. Н.С. Алексеева, В.З. Лукашевича. Ленинград : издательство Ленинградского государственного университета, 1989. С. 86–114.

7. Махов В.Н. Участие специалистов в следственных действиях. Москва : Всесоюзный институт по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности, 1975. 86 с.

8. Арсеньев В.Д., Заблоцкий В.Г. Использование специальных познаний при установлении фактических обстоятельств уголовного дела. Красноярск : издательство Красноярского университета, 1986. 152 с.

9. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17 (дата звернення: 25.03.2020).

10. Бондаренко О.О. Окремі питання використання спеціальних знань у кримінальному провадженні. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2017. № 3 (78). С. 51–59. URL: http://old.visnyk.univd.edu.ua/?action=publications&pub_name=pravo_i_bezpeka&pub_id=412690&mid=8&year=2017&pub_article=412721 (дата звернення: 25.03.2020).

ГЛИНЯНИЙ О. В.,
здобувач кафедри кримінального процесу та оперативно-розшукової діяльності
(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.133.3
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.2-3.15

ПОВЕРНЕННЯ ОБВИНУВАЛЬНОГО АКТА ПРОКУРОРУ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

Стаття присвячена дослідженню типових підстав повернення обвинувального акта прокурору судом. Перевірка відповідності обвинувального акта вимогам КПК віднесена до компетенції суду першої інстанції на стадії підготовчого провадження, в якому суд має право постановити одне з передбачених ч. 3 ст. 314 КПК рішень, зокрема повернути прокурору обвинувальний акт, якщо він не відповідає вимогам КПК. Втім, низка проблем, пов'язаних із практичною реалізацією нормативних положень ч. 3 ст. 314 КПК, породжена нечіткістю та лаконічністю цього законодавчого формулювання. Оскільки кримінальний процесуальний закон не надає вичерпного переліку підстав повернення обвинувального акта прокурору, суди іноді вдаються до необґрунтовано розширеного їх тлумачення.

Автором розглянуто типові підстави повернення обвинувального акта, які диференційовані за видом порушень та стосуються змісту та форми самого обвинувального акта; змісту та наявності додатків до обвинувального акта. Зроблено висновок про відсутність таких процесуальних помилок, які прокурор може усунути виключно і режимі повернення обвинувального акта, проте об'єктивно не може цього вчинити під час судового провадження.

Доведено можливість відмови від інституту повернення обвинувального акта прокурору, оскільки його функціональне призначення втрачає свій сенс: прокурор має процесуальну та часову можливість усунути виявлені недоліки у підготовчому судовому засіданні. Доведено доцільність відмови від цього інституту, оскільки останній за своєю правовою природою є процесуальним рудиментом інституту повернення справи на додаткове розслідування; фактично дає змогу усувати неправильну кваліфікацію шляхом проведення слідчих дій та пред'явлення нової підозри всупереч законодавчій ідеї щодо повернення обвинувального акта лише задля усунення формальних його недоліків за невідповідності нормативним вимогам ст. 291 КПК. Фактично йдеться про завуальоване додаткове розслідування, що є «кроком назад» на шляху спрямування нашої держави до європейської інтеграції.

Ключові слова: *додатки до обвинувального акта, повернення обвинувального акта, типові порушення.*

Hlynianyi O. V. Returning an indictment to the prosecutor: problematic issues

The article is devoted to the investigation of typical grounds for the returning an indictment to the prosecutor by a court. Verification of compliance of the indictment with the requirements of the Criminal Procedure Code (CPC) is within the competence

of the court of first instance at the stage of preparatory proceedings, in which the court has the right to rule one of the foreseen decisions by Part 3 Art. 314 of the CPC – in particular, to return an indictment to the prosecutor if it does not meet the requirements of the CPC. However, a number of problems related to the practical implementation of the provisions of Part 3 Art. 314 of the CPC, created by the unclear and concise nature of this legislative formulation. Because criminal procedural law does not provide an exhaustive list of grounds for the returning an indictment to the prosecutor, courts sometimes resort to an unreasonably extended interpretation.

The author has examined the typical grounds for returning an indictment, which are differentiated by the types of violations relating to: a) the content and form of the indictment; b) the content and availability of annexes to the indictment. It is concluded that there were no procedural errors which the prosecutor can eliminate only in the mode of returning the indictment, but objectively cannot do so during the court proceedings.

The possibility of refusing the institute of returning the indictment of the prosecutor has been proved, since its functional purpose loses its meaning – the prosecutor has the procedural and temporal opportunity to eliminate the identified shortcomings in the preparatory court session. The expediency of refusing this institute has been proved, since the latter: a) by its legal nature, is the procedural rudiment of the institute of returning the case for additional investigation; b) effectively eliminates improper qualifications by conducting investigative actions and raising a new suspicion of a legislative idea to return an indictment only to remedy its formal deficiencies in the event of non-compliance with the regulatory requirements of Art. 291 of the CPC. In essence, this is a veiled additional investigation, which is a "step backwards" on the path of our countries direction to European integration.

Key words: *annexes to an indictment, returning an indictment, typical violations.*

Вступ. Інститут повернення обвинувального акта прокурору був запроваджений вітчизняним законодавцем як компромісний механізм усунення формальних порушень закону, допущених слідчим, прокурором під час виконання нормативних вимог ст. 291 КПК. Втім, закон не надає вичерпного переліку підстав повернення обвинувального акта прокурору, тому суди іноді вдаються до необґрунтовано розширеного їх тлумачення, що призводить до безпідставного повернення обвинувальних актів прокурору. Проблематика, пов'язана з поверненням обвинувального акта прокурору, була предметом дослідження багатьох процесуалістів, таких як О.В. Бабаєва, І.О. Завертайло, Я.В. Замкова, В.В. Колодчин, К.В. Легких, А.Р. Туманянц, О.Г. Яновська. Незважаючи на активне наукове дослідження проблем, пов'язаних з інститутом повернення обвинувального акта прокурору, деякі з них вимагають додаткового вивчення задля надання пропозицій щодо можливих оптимальних шляхів їх вирішення.

Постановка завдання. Метою статті є узагальнення типових порушень обвинувального акта, наявних у правозастосовній практиці, та їх дослідження щодо вирішення питання про те, чи створюють такі порушення обґрунтовану підставу повернення обвинувального акта прокурору.

Результати дослідження. Перевірка відповідності обвинувального акта вимогам КПК віднесена до компетенції суду першої інстанції на стадії підготовчого провадження, в якому суд має право постановити одне з передбачених ч. 3 ст. 314 КПК рішень, зокрема повернути прокурору обвинувальний акт, якщо він не відповідає вимогам КПК. На поширеність цього рішення суду вказують результати моніторингу застосування судами м. Києва КПК України, згідно з якими у 43% випадків суд приймав рішення про повернення обвинувального акта прокурору через допущені ним недоліки, що вказує на недотримання прокурорами вимог КПК України щодо оформлення обвинувальних актів [1, с. 88]. Втім, заради справедливості

зауважимо, що причиною поширеності цього рішення суду є не лише недбалий підхід прокурора до складання обвинувального акта, але й існування випадків безпідставного повернення обвинувального акта судом.

З науковою та практичною метою спробуємо диференціювати недоліки, які стали причинами повернення обвинувального акта прокурору, на порушення, які стосуються змісту та форми самого обвинувального акта; порушення, які стосуються змісту та наявності додатків до обвинувального акта.

До типових порушень, які стосуються змісту та форми самого обвинувального акта, можна віднести неправильність або відсутність в обвинувальному акті такої інформації, як дата його складання та затвердження; належне затвердження правомочним суб'єктом; формулювання обвинувачення; правова кваліфікація кримінального правопорушення; відомості про залучення представника потерпілого; повні анкетні відомості обвинуваченого, потерпілого; розмір витрат на залучення експерта (у разі проведення експертизи під час досудового розслідування).

До типових порушень, які стосуються змісту та наявності додатків до обвинувального акта, слід віднести недоліки реєстру матеріалів досудового розслідування; не долучення розписки про отримання обвинуваченим або його захисником копії обвинувального акта; не долучення цивільного позову; не долучення роз'яснення прокурора обвинуваченому у вчиненні злочину, за який передбачено покарання у вигляді довічного позбавлення волі, права на суд присяжних тощо.

Метою наведеної класифікації є не лише теоретичне висвітлення типових порушень, наявних у правозастосовній практиці. Їх розмежування є цікавим з точки зору вирішення питання про те, чи створюють недоліки в додатках до обвинувального акта обґрунтовану підставу його повернення прокурору. Слід зауважити, що в теорії кримінального процесу та судовій практиці його вирішення налічує щонайменше три підходи.

Перший підхід полягає в тому, що недотримання будь-яких імперативних вимог КПК щодо змісту обвинувального акта та його невід'ємної частини, а саме додатків (зокрема, щодо відомостей, які вони мають містити), є підставою визнання обвинувального акта таким, що не відповідає вимогам КПК України. Дотримуючись саме такого підходу, в ухвалі Ізмаїльський міськрайонний суд Одеської області категорично зазначив, що інакше можна дійти абсурдного висновку про те, що додатки до обвинувального акта можна складати без дотримання вимог КПК та вносити до них відомості на розсуд слідчого або взагалі не заповнювати їх, або взагалі не долучати їх [2].

Другий підхід є діаметрально протилежним і полягає в тому, що недоліки в додатках до обвинувального акта не можуть бути підставою його повернення прокурору. Аргументом на підтвердження цієї точки зору є висновок, який випливає з буквального тлумачення змісту п. 3 ч. 3 ст. 314 КПК, а саме про те, що єдиним процесуальним документом, який підлягає дослідженню під час підготовчого судового засідання, є обвинувальний акт (інший підсумковий документ). Така позиція втілена в численних рішеннях суду у формі вже усталеної мовної конструкції: «додатки до обвинувального акта, визначені ч. 4 ст. 291 КПК, не є і не можуть бути предметом судового контролю під час підготовчого судового засідання» [3; 4].

Третій підхід втілює компромісну ідею, яка полягає в тому, що не будь-який недолік у додатках до обвинувального акта має бути розцінений як підстава його повернення на доопрацювання. При цьому критерієм розмежування типових недоліків є існування потенційної можливості їх усунення під час судового розгляду, що тягне за собою різні процесуальні наслідки, зокрема постановлення судом ухвали про повернення обвинувального акта прокурору (якщо недоліки не можуть бути усунуті під час судового розгляду) або призначення судового розгляду (якщо недоліки можуть бути усунуті під час судового розгляду). Цікаво, що наведений підхід сприйнятий судами різних інстанцій, які наводять в ухвалах майже ідентичні обґрунтування: «повернення обвинувального акта прокурору передбачає не формальну невідповідність такого акта вимогам закону, а наявність у ньому таких недоліків, які перешкоджають суду призначити судовий розгляд» [5; 6]. Зважаючи на

продемонстровану тенденцію судової практики, проаналізуємо типові помилки в обвинувальному акті задля виявлення тих, які дійсно не можуть бути усунуті під час судового розгляду, тому мають закінчуватися постановленням ухвали про повернення обвинувального акта прокурору.

Розглянемо неправильно зазначені анкетні відомості обвинуваченого чи потерпілого. Особливості таких типових порушень полягають у тому, що вони є помилками технічного характеру, які обвинувальний акт містить у частині зазначення анкетних відомостей кожного обвинуваченого чи потерпілого. Безумовно, навряд чи можна вважати порушенням прав учасників процесу зазначення в обвинувальному акті недостовірної інформації стосовно їх прізвища, ім'я, по батькові, дати та місця народження, місця проживання та громадянства. Така неточність може бути усунута під час підготовчого судового засідання.

Недоліки у реєстрі матеріалів досудового розслідування є одними з найбільш неоднозначних та дискусійних порушень щодо доцільності постановлення судом рішення про повернення обвинувального акта прокурору. У судовій практиці по-різному вирішується питання процесуальних наслідків такого порушення. Одні судді визнають недоліки реєстру підставою повернення обвинувального акта на доопрацювання, інші судді категорично її заперечують [3; 7]. Втім, не лише на практиці, але й у наукових колах висловлюються різні позиції щодо процесуальних наслідків, які тягне за собою виявлення судом недоліків у реєстрі матеріалів досудового розслідування. Наприклад, В.В. Колодчин та А.Р. Туманянц вважають, що «суд під час підготовчого провадження вправі перевірити лише факт наявності реєстру матеріалів досудового розслідування, а не його зміст. Відсутність реєстру є безумовною підставою для повернення обвинувального акта (або іншого підсумкового документа) прокурору на доопрацювання, проте недоліки у самому реєстрі не можуть бути розцінені як підстава для повернення підсумкового документа прокурору» [8, с. 93]. Дозволимо собі не погодитися з авторитетною думкою процесуалістів про те, що відсутність реєстру є безумовною підставою повернення обвинувального акта. На нашу думку, відсутність реєстру є тим порушенням, яке може бути усунене прокурором під час підготовчого судового засідання шляхом його долучення до обвинувального акта. Недоліки у реєстрі можуть бути усунені прокурором шляхом уточнення та виправлення його змісту під час підготовчого провадження.

Не долучення цивільного позову до обвинувального акта є недоліком, який може бути усунутий під час підготовчого провадження. З огляду на системне тлумачення норм КПК часові рамки пред'явлення цивільного позову обмежені періодом зі стадії досудового розслідування до початку судового розгляду. Оскільки законодавець визначив досить широкі процесуальні межі на використання права на пред'явлення цивільного позову, можна стверджувати, що помилкове не долучення до обвинувального акта цивільного позову може бути усунуте як під час підготовчого провадження, так і під час судового провадження до початку судового розгляду у значенні ст. 347 КПК.

Не долучення прокурором до обвинувального акта роз'яснення обвинуваченому у вчиненні злочину, за який передбачено покарання у вигляді довічного позбавлення волі, права на суд присяжних. Повернення обвинувального акта на цій підставі неоднозначно сприйняте судовою практикою [9; 10]. Так, ухвалою Орджонікідзевського районного суду м. Харкова від 3 червня 2019 року обвинувальний акт відносно Особа_1, обвинуваченої за п. 2 ч. 2 ст. 115 КК України, було повернуто прокурору. Оскільки, як вбачається з матеріалів справи, обвинуваченому Особа_1 на стадії досудового розслідування прокурором не роз'яснювалось її право на суд присяжних, відповідне письмове роз'яснення про суд присяжних надано прокурором до суду на стадії підготовчого судового засідання, і, як пояснив обвинувачений, це письмове роз'яснення ним було підписано під час перебування його у суді під час підготовчого судового засідання по справі і фактично не роз'яснено по суті [11]. Критично оцінюючи наведену судову практику, спробуємо проаналізувати зазначену процесуальну ситуацію щодо логіки та здорового глузду. Фактично алгоритм усунення цього недоліку нескладний. Так, прокурор після повернення обвинувального акта має долучити до

нього додатком письмове роз'яснення ст. 384 КПК і спрямувати повторно обвинувальний акт до суду. Втім, які вагомі причини не дають змоги прокурору під час підготовчого засідання усунути власне порушення? Навряд чи можлива обґрунтована відповідь на це питання. Крім того, у наведеній справі, суд «забув», що, за змістом ч. 1 ст. 384 КПК, обов'язок роз'яснення права на суд присяжних покладається не лише на прокурора, але й на суд.

Отже, невручення прокурором обвинуваченому письмового роз'яснення права на суд присяжних є тим порушенням, яке не вимагає повернення обвинувального акта прокурору, оскільки може бути усунуто під час судового провадження.

Невручення підозрюваному копії обвинувального акта й реєстру матеріалів досудового розслідування. Результати аналізу судової практики свідчать про те, що таке процесуальне порушення здебільшого тягне за собою повернення обвинувального акта прокурору. Звернемо увагу на те, що наведене порушення може бути викликано об'єктивними чинниками: прокурор вживав заходів до вручення обвинувального акта обвинуваченому, проте вони виявилися безуспішними у зв'язку з його ухиленням від отримання процесуального документа. На нашу думку, у такому разі задля забезпечення права на захист у підготовчому судовому засіданні суд самостійно має з'ясувати в обвинуваченого, чи бажає він отримати обвинувальний акт із додатками, вручити його копії та надати час для ознайомлення обвинуваченого з його змістом. Втім, таке порушення може бути пов'язане із суб'єктивним чинником (наприклад, прокурор навіть не намагався вручити копію обвинувального акта обвинуваченому або його захиснику). У такому разі прокурор у підготовчому судовому розгляді зобов'язаний надати копії зазначених процесуальних документів, а суд має відкласти судове засідання задля надання обвинуваченому достатнього часу для ознайомлення. Отже, доходимо висновку про відсутність процесуальної необхідності у поверненні обвинувального акта прокурору, оскільки це порушення може бути усунуто під час підготовчого провадження.

Неправильна правова кваліфікація кримінального правопорушення або її відсутність. Проведення власного дослідження матеріалів судової практики дає змогу констатувати поширеність повернення обвинувального акта прокурору на цій підставі. У таких ухвалах судді наводять таке мотивування: «обвинувальний акт не відповідає вимогам ч. 1 ст. 291 КПК України, зокрема в ньому відсутня правова кваліфікація правопорушення» [12]; «судом встановлено, що <…> Особа_3 заподіяв працівникові правоохоронного органу, потерпілій Особа_4, легкі тілесні ушкодження у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків, що відповідно потребує додаткової кваліфікації за відповідною частиною статті 345 КК України, однак описані в обвинувальному акті такі дії обвинуваченого необґрунтовано та безпідставно у визначеному законом порядку обвинуваченому не інкриміновано» [13]. Надаючи критичну оцінку вищенаведеному судовому підходу, підкреслимо його неправомірність, яка не лише породжена втручанням суду у формулювання висунутого прокурором обвинувачення, але й межує з проявом обвинувального ухилу суду.

Зауважимо, що п. 5 ч. 1 ст. 291 КПК свідчить про те, що прокурор викладає фактичні обставини кримінального правопорушення, які вважає встановленими, правову кваліфікацію кримінального правопорушення з посиланням на положення закону й статті (частини статті) Закону України про кримінальну відповідальність та формулювання обвинувачення. Отже, формулювання обвинувачення та правова кваліфікація кримінального правопорушення викладаються прокурором в обвинувальному акті в такий спосіб, який він вважає правомірним. Йдеться не про самостійну процесуальну позицію прокурора, яка не має свого підґрунтя. Навпаки, закон дає йому змогу визначати правову кваліфікацію лише на підставі зібраних під час досудового розслідування доказів, визнаних ним достатніми для складання обвинувального акта. Водночас суд не має права перебирати на себе функцію обвинувачення й орієнтувати прокурора, в якому напрямі слід скорегувати обвинувальний акт щодо узгодженості викладення в ньому фактичних обставин справи з формулюванням обвинувачення та правовою кваліфікацію кримінального правопорушення. У зв'язку зі сказаним доходимо висновку про те, що суд не наділений повноваженнями надавати оцінку доказам

під час підготовчого провадження, тому ці питання мають бути предметом судового розгляду в центральній стадії кримінального провадження під час розгляду справи по суті.

Отже, неправильна правова кваліфікація кримінального правопорушення або її відсутність не є підставою повернення обвинувального акта прокурору. Цей недолік може бути усунутий під час судового розгляду прокурором шляхом коригування початкового обвинувачення на підставі застосування нормативних положень інституту зміни обвинувачення, висунення додаткового обвинувачення або відмови від підтримання публічного обвинувачення (ст. ст. 338–340 КПК).

Підбиваючи підсумок, зауважимо, що аналіз матеріалів судової практики здійснювався за критерієм поширеності типових недоліків обвинувального акта, які були предметом судового розгляду в підготовчому провадженні. В результаті дослідження ми дійшли висновку про те, що не існує таких процесуальних помилок, які прокурор міг би усунути виключно у режимі повернення обвинувального акта, проте не міг би цього вчинити під час судового провадження, тому ми вважаємо можливою відмову від інституту повернення обвинувального акта прокурору, оскільки його функціональне призначення втрачає свій сенс. Нагадаємо про те, що прокурор має процесуальну та часову можливість усунути виявлені недоліки в підготовчому судовому засіданні, оскільки законодавцем не встановлено строку, протягом якого має бути закінчене підготовче провадження. Як засвідчує практика, воно може тривати протягом декількох судових засідань, що в часі може зайняти декілька місяців. Зафіксовані випадки, коли перерва між судовими засіданнями тривала понад 30 днів [1, с. 26], тому за виявлення недоліків обвинувального акта судове засідання може бути відкладено.

Крім того, на нашу думку, відмова від інституту повернення обвинувального акта прокурору не лише можлива, але й доцільна з огляду на таке. По-перше, за своєю правовою природою повернення обвинувального акта прокурору є процесуальним рудиментом інституту повернення справи на додаткове розслідування. По-друге, зважаючи на восьмирічний досвід реалізації норм КПК України, сьогодні можемо стверджувати, що законодавча підстава повернення обвинувального акта прокурору дійсно нібито передбачає усунення лише формальних недоліків обвинувального акта у зв'язку з його невідповідністю нормативному змісту ст. 291 КПК. Втім, у правозастосовній практиці досить швидко з'ясувалося, що запропонована законодавцем модель інституту повернення обвинувального акта дає можливість усунути не лише пов'язані зі складанням обвинувального акта формальні порушення закону, але й фактичні (шляхом проведення слідчих дій та пред'явлення нової підозри всупереч законодавчій ідеї щодо повернення обвинувального акта лише задля усунення формальних його недоліків за невідповідності нормативним вимогам ст. 291 КПК). Фактично йдеться про завуальоване додаткове розслідування, що є «кроком назад» на шляху спрямування нашої держави до європейської інтеграції.

Висновки. За результатами проведеного дослідження ми дійшли висновку про те, що не існує таких процесуальних помилок, які прокурор може усунути виключно в режимі повернення обвинувального акта, проте об'єктивно не може цього вчинити під час судового провадження, тому функціональне призначення інституту повернення обвинувального акта прокурору втрачає свій сенс, адже прокурор має процесуальну та часову можливість усунути виявлені недоліки у підготовчому судовому засіданні.

Список використаних джерел:

1. Спеціальна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини за результатами пілотного моніторингу застосування нового Кримінального процесуального кодексу України судами м. Києва. Київ, 2015. 132 с.

2. Ухвала Ізмаїльського міськрайонного суду Одеської області від 22 серпня 2019 року, судова справа № 514/980/19. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/83792683.

3. Ухвала Ратнівського районного суду Волинської області від 31 січня 2020 р., судова справа № 166/1451/19. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87281030.

4. Ухвала Херсонського апеляційного суду від 20 січня 2020 р., судова справа

№ 652/833/18. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87764520.
5. Ухвала Комінтернівського районного суду м. Харкова від 13 лютого 2020 р., судова справа № 646/7964/19. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87627020.
6. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 17 грудня 2019 р., судова справа № 369/5566/19. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86432805.
7. Ухвала Ірпінського міського суду Київської області від 15 січня 2020 р., судова справа № 367/8346/19. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86915392.
8. Колодчин В.В., Туманянц А.Р. Повноваження прокурора в судовому провадженні у першій інстанції : монографія. Харків : ТОВ «Оберіг», 2016. 228 с.
9. Ухвала Святошинського районного суду м. Києва від 14 лютого 2020 р., судова справа № 759/564/20. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87608721.
10. Ухвала Кропивницького апеляційного суду від 18 липня 2019 р., судова справа № 396/569/19. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/83169190.
11. Ухвала Орджонікідзевського районного суду м. Харкова від 3 червня 2019 р., судова справа № 636/1355/19. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82154639.
12. Ухвала Ковпаківського райсуду м. Суми від 17 вересня 2018 р., судова справа № 592/6633/18. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75940409.
13. Ухвала Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 11 жовтня 2018 р., судова справа № 344/6833/18. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77051588.

ЄФІМОВ М. М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри криміналістики,
судової медицини та психіатрії
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

УДК 343.98: 343.131
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.2-3.16

ОСОБЛИВОСТІ РОЗСЛІДУВАННЯ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ШЛЯХОМ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ МОРАЛЬНОСТІ

У статті проаналізовано окремі питання розслідування легалізації доходів, одержаних шляхом вчинення злочинів проти моральності. Розглянуто особливості початку кримінального провадження та типові слідчі ситуації під час розслідування цієї категорії кримінальних правопорушень.

Автор підтримує позицію науковців, які легалізацію доходів, одержаних у результаті організованої злочинної діяльності, визначають як динамічну систему стійко повторюваних дій, спрямованих на здійснення операцій з доходами, одержаними в результаті організованої злочинної діяльності, задля

приховання їхнього безпосереднього походження, введення в легальний обіг та подальшого здійснення організованої злочинної діяльності.

Визначено, що важливим моментом для ефективного розслідування досліджуваної категорії кримінально караних діянь є визначення типових слідчих ситуацій. З'ясовано, що досліджувана наукова категорія – це сукупність умов, що об'єктивно складаються в процесі розслідування злочинів, утворюють своєрідну обстановку на його певний момент, яка ставить перед слідчим проблему вибору відповідного напряму подальших дій і прийняття тактичних рішень.

Зазначено, що у зв'язку з поєднанням об'єктивних та суб'єктивних чинників слідчі ситуації будуть конкретними в кожному окремому випадку. Ці чинники впливають як на реалізацію конкретних завдань, так і на розслідування легалізації доходів, одержаних шляхом вчинення злочинів проти моральності.

Серед типових слідчих ситуацій розслідування досліджуваної категорії кримінальних правопорушень виокремлено такі: відомості надійшли від викривача (заявника), який має обґрунтовану підозру щодо факту легалізації доходів, одержаних шляхом вчинення злочинів проти моральності конкретною особою; відомості надійшли від заявника, що є свідком вчинення злочинів проти моральності або їх легалізації; відомості стали відомі в ході проведення розслідування предикатного злочину; відомості стали відомі від іноземних правоохоронних органів, які виявили факт легалізації доходів, одержаних шляхом вчинення злочинів проти моральності, громадянином України; інформація надійшла від засобів масової інформації.

Ключові слова: *злочини проти моральності, легалізація доходів, початковий етап розслідування, типові слідчі ситуації, слідчі (розшукові) дії, тактичний прийом, організація.*

Yefimov M. M. Features of the investigation of the legalization of the proceeds of crime against morality

The article analyzes the issue of investigating the legalization of income obtained through the commission of crimes against morality. The features of initiation of criminal proceedings and typical investigative situations during the investigation of this category of criminal offenses are considered.

The author supports the position of scientists who define the legalization of proceeds from organized crime as a dynamic system of persistently repeated actions aimed at conducting transactions with proceeds from organized crime, with a view to concealing their direct origin, entering and legal for further implementation of organized criminal activity.

It is determined that determining the typical investigative situations is an important point for effective investigation of the investigated category of criminal offenses. It is revealed that the investigated scientific category is a set of conditions that objectively form in the process of investigation of crimes, which creates a peculiar situation at a certain moment, which poses to the investigator the problem of choosing the appropriate direction for further actions and making tactical decisions.

It is stated that, due to the combination of objective and subjective factors, the investigative situations will be specific in each case. These factors influence both the realization of specific tasks and the investigation of the legalization of the proceeds of crime against morality.

Among the typical investigators of the investigation of the investigated category of criminal offenses were the following: the information was received from the defendant (the applicant) who has reasonable suspicion about the fact of legalization of the proceeds obtained by committing crimes against morality

by a specific person; the information came from the applicant, who witnessed the commission of crimes against morality or their legalization; the information became known during the investigation of the predicate crime; the information became known from foreign law enforcement agencies, which revealed the fact of legalization of the proceeds obtained through committing crimes against morality, by a citizen of Ukraine; the information came from the media.

Key words: *crimes against morality, revenue legalization, initial stage of investigation, typical investigative situations, investigative (search) actions, organization, tactical admission.*

Вступ. Легалізація доходів, одержаних злочинним шляхом, є надзвичайно важливою проблемою будь-якої держави, зокрема України. Ефективність розслідування визначеного кримінального правопорушення характеризується якістю проведення відповідних процесуальних дій. Водночас необхідно розуміти, що його вчинення шляхом скоєння злочинів проти моральності має свою специфіку, тому для проведення окремих процесуальних дій необхідно залучити спеціалістів, тобто осіб з відповідними спеціальними знаннями. Крім того, сам процес кримінального провадження також буде мати свою специфіку в плануванні початку досудового розслідування, тому задля особливостей розслідування легалізації доходів, одержаних шляхом вчинення злочинів проти моральності, розглянемо низку думок вчених щодо зазначених категорій.

Питання розслідування легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, було основою наукових пошуків низки вчених, зокрема Л.І. Аркуша, В.П. Бахіна, В.Д. Берназа, А.Ф. Волобуєва, І.Ф. Герасимова, В.А. Журавля, А.В. Іщенка, І.П. Козаченка, В.В. Лисенка, В.Г. Лукашевича, Є.Д. Лук'янчикова, М.А. Погорецького, М.О. Селіванова, О.П. Снігерьова, Р.Л. Степанюка, В.В. Тіщенка, К.О. Чаплинського, Ю.М. Чорноус, В.Ю. Шепітька, М.П. Яблокова. Однак в їхніх роботах не було комплексно досліджено проблематику розслідування легалізації доходів, одержаних шляхом вчинення злочинів проти моральності. Зазначені кримінальні провадження мають певну специфіку.

Постановка завдання. Метою статті є розгляд особливостей розслідування легалізації доходів, одержаних шляхом вчинення злочинів проти моральності.

Результати дослідження. Для початку потрібно визначити, що ми розуміємо під терміном «легалізація доходів». Так, І.І. Білоус наголошує на тому, що у вузькому розумінні термін «легалізація (відмивання)» доходів означає процес перетворення нелегально отриманих доходів на легальні. Цей термін почав використовуватись із того часу, коли виникла необхідність приховування справжнього походження грошей або майна під час здійснення фінансових операцій та інших угод. Автор наприкінці свого дослідження робить висновок, що легалізація доходів, отриманих злочинним шляхом, – це складний процес здійснення легальних фінансових операцій, в ході яких приховується незаконне походження цих доходів, а іноді й справжнього власника грошей [2, с. 85–87].

Ми більше схиляємось до позиції Л.І. Аркуша, яка формулює легалізацію доходів, одержаних у результаті організованої злочинної діяльності, як динамічну систему стійко повторюваних дій, спрямованих на здійснення операцій з доходами, одержаними в результаті організованої злочинної діяльності, задля приховання їхнього безпосереднього походження, введення в легальний обіг та для подальшого здійснення організованої злочинної діяльності [1, с. 10]. Таке визначення включає також організовану злочинну діяльність, що є найбільш характерним і в нашому випадку, адже, як показує вивчення судово-слідчої практики, випадки легалізації доходів, одержаних від вчинення злочинів проти моральності, у 98% вчиняють організовані групи.

В такому ж ракурсі робить висновок Л.М. Кашпур, говорячи про те, що легалізація доходів практикується найчастіше організованими злочинними групами, що підвищує її латентність, оскільки такі групи мають злагоджено працюючий апарат нейтралізації

соціального контролю, що забезпечує результативність вчинення кримінальних правопорушень [5, с. 105].

Стосовно початку розслідування досліджуваної категорії кримінально караних діянь слід наголосити на тому, що всі дії необхідно проводити досить швидко та ефективно. Це не дає змогу членам організованих груп вчасно починати протидію розслідуванню, зокрема використовувати для цього корумповані зв'язки.

Стосовно корумпованих зв'язків звернемось до праці Л.І. Аркуша, яка зазначала, що залежно від ієрархічного становища державних службовців і сфер діяльності розрізняють такі види корупції, як корупція у сфері бізнесу, або корупція у сфері державного управління (контрольна корупція, дозвільна корупція, розподільча корупція); корупція у політиці; корупція у побутовій сфері; корупція у приватному секторі [1, с. 11]. Усі види корупційних проявів можливі під час вчинення злочинів проти моральності, адже, з одного боку, це досить поширені діяння в суспільному житті пересічних громадян, а з іншого боку, вчинення їх організованими групами вимагає «кришування» на різноманітних ієрархічних ланках державних органів.

Також під час планування розслідування, як вдало зазначає О.В. Халін, варто зосередитись на доцільності доказування всього шляху проходження незаконно одержаних доходів: від конкретних протиправних дій, які дають змогу одержати дохід, до придбаного на ці кошти майна, відкриття рахунків в іншій валюті тощо. Логічність у плануванні, яка притаманна процесу розслідування інших видів кримінальних правопорушень, наражається на труднощі, зумовлені специфічною етапністю злочинного механізму. На першій стадії злочинець намагається звільнитися від готівкових коштів, на наступній – «відірватися» від незаконного джерела одержаних коштів, а далі – надати цим фінансовим ресурсам або нерухомості законно набутого вигляду [11, с. 64].

Методика попередження злочинів у сфері банківської діяльності вимагає нових наукових підходів і сучасних знань про способи вчинення зазначених діянь. Оскільки банківська сфера забезпечує життєдіяльність підприємств, організацій і загалом усієї держави, необхідність боротьби з нелегальними операціями є першочерговим завданням для нормального функціонування економіки [5, с. 106].

Слід зазначити, що під час доказування обставин, які віднесені до суб'єктивної сторони легалізації (відмивання) доходів, варто враховувати, що на факт усвідомлення підозрюваним (обвинуваченим) незаконного характеру привласнення ним або іншими особами фінансових ресурсів чи нерухомості, які в подальшому використовуються ними для здійснення інших фінансових операцій або підприємницької діяльності, можуть зазначатися нехарактерна для стану речей та характеру діяльність, пов'язана з переміщенням фінансових ресурсів з одного рахунку на інший в короткий проміжок часу; оформлення майна на інших осіб; придбання нерухомості за явно заниженими цінами; не викликана необхідністю купівля-продаж цінних паперів або майна за цінами, які мають очевидне відхилення від поточного курсу цін на аналогічні товари та цінні папери [9, с. 169].

Доречним є нагадування О.В. Халіна про те, що фахівці у сфері надання фінансових послуг рекомендують правоохоронним органам урахувати ризики можливого використання для легалізації кримінальних доходів нової технології електронних грошей, а саме блокчейн, що є базою даних загального користування, яка функціонує без центрального керівництва. Якщо зараз усі операції з грішми, документами проходять через посередників (банки, державні органи або нотаріуси посвідчують дійсність операцій), то з часом це втратить потребу (можливо, ускладнить процес збирання доказів). Як вважають розробники системи, якщо технологія буде впроваджена, то контроль банків, аудиторів, контролерів, страхових компаній та інших реєстраторів буде не потрібен. Оскільки програмний код мережі відкритий, то будь-який громадянин матиме змогу користуватися системою, однак особистісні дані та інша персональна інформація залишатимуться конфіденційними. Банки світового рівня, такі як "Golman Sachs", "JP Morgan", "Credit Suisse", "Barclays", об'єдналися в консорціум R3 (станом на кінець 2015 р. він нараховував 20 найбільших банків світу) для вивчення переваг і ризиків блокчейну [10, с. 168].

Наступним важливим моментом ефективного розслідування досліджуваної категорії кримінально караних діянь є визначення типових слідчих ситуацій. Визначення поняття слідчої ситуації досі викликає суперечності серед різних авторів. Зокрема, М.О. Селіванов визначає слідчу ситуацію як обстановку, картину розслідування, що склалась на певному етапі, певну кількість значущої для розслідування інформації, яка береться до уваги разом із джерелом її одержання [8, с. 58]. Зі свого боку С.В. Веліканов визначив слідчу ситуацію як сукупність сформованих на певному етапі умов, що сприймаються, оцінюються та використовуються слідчим для вирішення тактичних завдань і досягнення загальних цілей розслідування [3, с. 9].

На нашу думку, найбільш точне визначення слідчої ситуації надали В.К. Лисиченко та О.В. Батюк, які визначили її як сукупність умов, що об'єктивно складаються в процесі розслідування злочинів, утворюють своєрідну обстановку на його певний момент, яка ставить перед слідчим проблему вибору відповідного напряму подальших дій і прийняття тактичних рішень [6, с. 5].

Водночас не слід забувати про те, що у зв'язку з поєднанням об'єктивних та суб'єктивних чинників слідчі ситуації будуть конкретними в кожному окремому випадку. Ці чинники впливають як на реалізацію конкретних завдань, так і на розслідування легалізації доходів, одержаних шляхом вчинення злочинів проти моральності.

Зокрема, В.П. Головіна зазначала, що на початковому етапі розслідування можливі такі ситуації: справа порушується відносно керівників (працівників) комерційної структури, приватного підприємця, що працює без створення юридичної особи, щодо проведення сумнівних трансакцій на підставі заяви банку, інших органів, покликаних проводити фінансовий моніторинг; справа порушується відносно керівників комерційної структури на підставі матеріалів ревізій, інвентаризацій, проведених за ініціативною правоохоронних органів; справа порушується відносно керівників комерційної структури, приватного підприємця, що працює без створення юридичної особи на підставі матеріалів ОРД [4, с. 98].

Л.І Аркуша визначає такі ситуації: кримінальна справа порушена за тими підставами, що містяться в акті про перевірку юридичної особи оперативними підрозділами; кримінальна справа порушена за актом виїзної перевірки, складеної контролюючими органами; кримінальна справа порушена за матеріалами органів Державного комітету з фінансового моніторингу. Автор наголошує на тому, що якщо взяти за основу схему «злочинець – співучасник – корупціонер», то в момент порушення кримінальної справи про легалізацію складаються три слідчі ситуації. Перша ситуація характеризується наявністю інформації про факти й ознаки легалізації, а саме відомий злочинець (затриманий на «гарячому»), але невідомі безпосередній виконавець (співучасник) і спосіб легалізації. Друга ситуація характеризується наявністю незаконних операцій легалізації доходів у фінансово-кредитній або господарюючій структурі, але невідомі джерело «брудних» грошей та їхній власник-злочинець. Для першої та другої слідчих ситуацій характерними слідчими діями є виїмка, затримання, обшук, допит, огляд, проведення ревізій, судових експертиз. Третя ситуація виникає, коли є інформація про факти легалізації, відомий співучасник-корупціонер, але невідомі інші особи, які беруть участь у легалізації доходів. У такій ситуації необхідно вилучати всі документи, що стосуються угоди, й окремо допитувати не тільки учасників угоди, але й усіх осіб, які беруть участь у її оформленні [1, с. 25].

О.В. Халін наголошував на тому, що слідчі ситуації варто класифікувати залежно від джерела інформації, оскільки це суттєво впливає на обсяг початкових об'єктивних даних та визначає момент початку відкриття кримінального провадження. Отже, існують такі ситуації:

1) інформація надійшла від викривача (заявника), який має обґрунтовану підозру щодо факту легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, конкретною особою; ця ситуація ускладняється тим, що викривач має можливість повідомити інформацію, зазначивши свої персональні дані або надавши її анонімно, що суттєво ускладнить процес перевірки;

2) інформація надійшла від заявника, який є свідком, що певним чином був задіяний у підготовці або викритті ознак легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (нотаріус, адвокат, аудитор, оцінщик тощо);

3) інформація надійшла від засобів масової інформації; ЗМІ відіграють активну роль у запобіганні злочинності, однак подеколи створення резонансу не впливає позитивно на результати розслідування; власне, журналістське виявлення свідків, інтерв'ю призводять до погіршення стану безпеки, створення тиску на свідків зацікавленими особами, що призводить до відмови від раніше наданих показань;

4) інформація надійшла від оперативних працівників про підготовку до легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом; в Україні, на жаль, не немає жодного постановленого вироку за замах на легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (наприклад, створена офшорна компанія, але не відбулося руху на її рахунках); це зумовлено складністю доведення мети; усі обвинувальні вироки ґрунтуються на вже проведених операціях щодо зміни власності, форми злочинних активів;

5) інформація стала відомою в ході проведення розслідування предикатного злочину;

6) інформація стала відома від банку, який виявив підозрілі операції, що вчинялися особою за підробленим або втраченим паспортом;

7) інформація стала відома від іноземних правоохоронних органів про вчинення легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, громадянином України [12, с. 123–124].

На основі вивчення матеріалів кримінальних проваджень нами було зроблено висновок, що типовими слідчими ситуаціями початкового етапу розслідування легалізації доходів, одержаних шляхом вчинення злочинів проти моральності, є такі:

– відомості надійшли від викривача (заявника), який має обґрунтовану підозру щодо факту легалізації доходів, одержаних шляхом вчинення злочинів проти моральності конкретною особою (34%);

– відомості надійшли від заявника, що є свідком вчинення злочинів проти моральності або їх легалізації (23%);

– відомості стали відомі в ході проведення розслідування предикатного злочину (37%);

– відомості стали відомі від іноземних правоохоронних органів, які виявили факт легалізації доходів, одержаних шляхом вчинення злочинів проти моральності, громадянином України (3%);

– інформація надійшла від засобів масової інформації (3%).

Як бачимо, найбільша кількість ситуацій пов'язана з розслідуванням предикатних злочинів. Загалом, предикатний злочин – це суспільно небезпечне протиправне діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом [7], тобто визначені кримінально карані діяння передують вчиненню злочину, кваліфікованого за ст. 209 КК України. Водночас необхідно розуміти, що багато випадків легалізації доходів, одержаних шляхом вчинення злочинів проти моральності, залишаються латентними, адже, як зазначалося вище, має місце досить велика корумпованість зазначеної суспільної сфери. Причому для корупції в цих діяннях характерні майже всі риси, які є їй притаманні.

Висновки. На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що під час розслідування легалізації доходів, одержаних шляхом вчинення злочинів проти моральності, досить важливо швидко та ефективно провести початковий етап розслідування. Це має здійснюватися завдяки чіткому алгоритму відповідно до типових слідчих ситуацій. Серед них на початковому етапі розслідування досліджуваної категорії кримінальних правопорушень нами було виокремлено такі: відомості надійшли від викривача (заявника), який має обґрунтовану підозру щодо факту легалізації доходів, одержаних шляхом вчинення злочинів проти моральності конкретною особою (34%); відомості надійшли від заявника, що є свідком вчинення злочинів проти моральності або їх легалізації (23%); відомості стали відомі в ході проведення розслідування предикатного злочину (37%); відомості стали відомі від

іноземних правоохоронних органів, які виявили факт легалізації доходів, одержаних шляхом вчинення злочинів проти моральності, громадянином України (3%); інформація надійшла від засобів масової інформації (3%).

Список використаних джерел:

1. Аркуша Л.І. Основи виявлення та розслідування легалізації доходів, одержаних у результаті організованої злочинної діяльності : автореф. дис. … докт. юрид. наук ; Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2011. 42. с.

2. Білоус І.І. Сутнісна характеристика легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом. *Економіка та держава*. 2019. № 5. С. 82–88.

3. Веліканов С.В. Класифікація слідчих ситуацій у криміналістичній методиці : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. Харків, 2002. 22 с.

4. Головіна В.П. Основи методики розслідування легалізації (відмивання) грошових коштів, здобутих злочинним шляхом, з використанням кредитно-банківської системи : дис. … канд. юрид. наук ; Національна академія внутрішніх справ МВС України. Київ, 2004. 223 с.

5. Кашпур Л.М. Протидія легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом. *Інвестиції: практика та досвід*. 2018. № 3. С. 103–106.

6. Лисиченко В.К., Батюк О.В. Следственная ситуация и ее значение в криминалистике и следственной практике. *Криминалистика и судебная экспертиза*. 1988. Вып. 36. С. 4–9.

7. Про затвердження Порядку надання та розгляду узагальнених матеріалів : Наказ Мінфіну, МВС, СБУ від 11 березня 2019 р. № 103/162/384. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0368-19.

8. Селиванов Н.А. Криминалистические характеристики преступлений и следственные ситуации в методике расследования. *Социальная законность*. 1977. № 2. С. 54–62.

9. Алексеева И.С., Амплеев С.В., Баяхчев В.Г. и др. Расследование преступлений в сфере экономики. Руководство для следователей / под ред. И.Н. Кожевникова. Москва : Спартак, 1999. 266 с.

10. Халін О.В. Використання спеціальних знань у розслідуванні легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2016. Вип. 36. Т. 2. С. 166–168.

11. Халін О.В. Особливості організації розслідування легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. *Судова апеляція*. 2016. № 1. С. 60–67.

12. Халін О.В. Розслідування легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом : дис. … канд. юрид. наук ; Класичний приватний університет. Запоріжжя. 2017. 236 с.

КОМІСАРЧУК Р. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри криміналістики
*(Національний університет
«Одеська юридична академія»)*

УДК 343.98.001.36
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.2-3.17

ДІЯЛЬНІСНА ПРИРОДА ПРАКТИЧНОГО КРИМІНАЛІСТИЧНОГО МИСЛЕННЯ

У статті означені окремі складники вчення про криміналістичну технологію, на основі якого можливо виробити комплекс науково обґрунтованих практичних рекомендацій щодо підвищення ефективності діяльності з виявлення, розслідування та попередження злочинів.

Вказану проблему треба розглядати через людину як вектор, котрий визначає всю сферу діяльності в активний фактор – суспільство, у якому вона є рушійною силою всього, але контрольована союзом людей. Кожна людина – частинка світу, його відображення. Який світ, така і людина. Все закладено в людині – у її дії, а не в техніці, технологіях тощо. Що стосується бездіяльності, то це імпульс (у майбутньому) до руху. Але де межа?

Межею всього є «колективний розум», який переважає над індивідуальним, але індивідуальний неповторний через мислення, що породжує проблему формування і трансляції практичного і теоретичного знання. Її вирішення пов'язане з оновленням способів роботи зі знанням, яке повинно бути «вирощене» в різних сферах практики, в т. ч. криміналістичної. Але без зміни принципів роботи зі знанням у практиці проблема відтворення в суспільстві цінностей теоретичного знання і теоретичного мислення не може бути вирішена. Адже наука мислення є важливою частиною знань, що дозволяє зрозуміти, яким чином у нашій підсвідомості формуються різні деструктивні програми, що у різних сферах діяльності формують технології.

Криміналістика, формуючи засоби для боротьби зі злочинністю через трансляцію різних галузевих наукових знань, вимагає багатоаспектного пізнання в масштабах технології боротьби зі злочинністю, але це можливо здійснити лише за допомогою мислення, криміналістичного мислення.

Мислення застосовується для життя в суспільстві. У мисленні розум користується зразками (образами). Зразок – це ланцюжок образів або алгоритм дій, згідно з яким ми діємо в тій чи іншій ситуації, що формує відповідну технологію діяльності. Отже, одним із засобів формування та реалізації технології виступає мислення, а криміналістичної технології – криміналістичне мислення, що за своєю природою є діяльним.

Ключові слова: *загальна теорія криміналістики, вчення про криміналістичну технологію, об'єкт криміналістики, мислення, криміналістичне мислення, завдання та функції криміналістики.*

Komisarchuk R. V. The actual nature of practical criminalistic thinking

The article identifies some components of the doctrine of forensic technology, on the basis of which it is possible to develop a set of scientifically substantiated practical recommendations for improving the effectiveness of activities in the detection, investigation and prevention of crimes.

This problem must be viewed through man, as a vector that defines the whole sphere of activity into an active factor – the union of people, in which man is the driving force of everything, but controlled by the union of people. Everyone is a part of the world, its reflection. What a world, so is man. Everything is embedded in the Man – in his actions, not in technology, technology, etc. With regard to inaction, this is the impetus (in the future) to movement. But where is the border?

The limit of all is the "collective mind" that prevails over the individual, but the individual is unique in thinking, which raises the problem of the formation and translation of practical and theoretical knowledge, which is extremely relevant. Its solution is related to the renewal of ways of working with knowledge, which must be "grown" in different spheres of practice, incl. forensic. However, without changing the principles of working with knowledge in practice, the problem of reproduction in society of values of theoretical knowledge and theoretical thinking cannot be solved. After all, the science of thinking is an important part of knowledge, which allows us to understand how different destructive programs are formed in our subconscious, which, in different spheres of activity, shape technologies.

Forensic science, while shaping the means to combat crime through the broadcasting of various industry-specific scientific knowledge, requires multidimensional knowledge of the scale of crime-fighting technology and, accordingly, of holistic theory and practice. But, this can only be done through thinking, forensic thinking.

Thinking – applied to life in society. In thinking, the mind uses patterns (images). An example is a chain of images or an algorithm of action according to which we act in a particular situation, which forms the appropriate technology of activity. Therefore, one of the means of technology formation and implementation is thinking. Accordingly, forensic technology is forensic thinking, which by nature is active.

Key words: *general forensics theory, doctrine of forensic technology, object of forensic science, thinking, forensic thinking, tasks and functions of forensic science.*

Вступ. Процесу розслідування злочинів притаманний ситуаційний характер, що вказує на необхідність вирішення завдань, які не піддаються технологізації [10; 11]. Рішенням у ситуації, що склалася, може послужити навчання криміналістичному мисленню.

З огляду на те, що процес мислення, в т. ч. й криміналістичного, протікає у взаємозалежності із практичною діяльністю, з постійною перевіркою розумових результатів на практиці, його можна уявити у вигляді поетапного формування розумових висновків про будь-яку подію, факт у конкретній ситуації. Криміналістичне мислення не зводиться до простого структурування наявних відомостей, що дозволяє відтворити і передбачити майбутній результат настання тієї чи іншої події, визначити подальший вектор у діяльності з розслідування злочинів, тому що криміналістичне мислення суб'єктів розслідування включено безпосередньо в діяльність із виявлення, розслідування та попередження злочинів, а це дає підставу розглядати його структурні елементи з двох позицій: 1) практичного криміналістичного мислення (далі – ПКМ); 2) теоретичного криміналістичного мислення (далі – ТКМ).

Мислення, включене безпосередньо у практичну діяльність, більш складне, ніж теоретичне, оскільки генетично первинне щодо нього. Означена проблема пов'язана з тим, що необхідна діяльнісна розшифровка того, як влаштовано і як «живе» мислення у практиці; що саме є самим процесом мислення, причому не будь-якого типу, але конкретно теоретичного, як цей процес буває влаштований, коли він здійснюється не у сфері науки, а у сфері практики; яким чином і в яких формах можна передавати учням і практикам новітні варіанти теоретичних розробок.

Таким чином, діяльнісна інтерпретація виділених компонентів і можливість їх опису та пояснення – в єдиній конфігурації – нетривіальне криміналістичне завдання. Питання діяльної природи криміналістичного мислення не досліджувалися, але інтерес до цієї

проблеми має давню історію і за часом практично збігається з появою самої криміналістичної науки [1, с. 3].

Не втрачено інтерес до проблеми інтеграції досягнень психології у криміналістичну теорію й практику і нині. Цілком очевидно, що потреби практики в наукових даних психології спочатку визначаються тим, що весь процес розслідування злочинів відрізняється насиченістю і великою інтенсивністю міжособистісних контактів, взаємодії, підвищеною конфліктністю і т. д. Таким чином, наукове забезпечення практики боротьби зі злочинністю з метою її оптимальної організації та ефективного здійснення може і повинно будуватися на міждисциплінарній основі.

Постановка завдання. Мета статті – означити діяльнісну природу практичного криміналістичного мислення.

Результати дослідження. Слідчий при розслідуванні будь-якої категорії злочинів діє у проблемній ситуації, для вирішення якої у нього відсутні готові схеми поведінки й відображення дійсності й у вирішенні якої він явно особисто зацікавлений. Очевидно, що сама слідча ситуація, яка осмислюється, створюється слідчим, як і будь-яким суб'єктом, на основі структур, «шаблонів» ситуацій, котрі становлять основу його професійного та життєвого досвіду. Важливо, що форма репрезентації цих «нажитих» шаблонів є діяльною, оскільки зумовлена певною дією (подією), тобто вони включають у себе саме відображення «пережитої» події, розгорнутої в часі. Але параметри дієвості та структурності є поняттями не взаємовиключними, а обов'язково одночасно присутні в будь-якому когнітивному, регуляторному або комунікативному психічному формуванні. Найважливішою властивістю цих репрезентуючих структур є опосередкованість, яка використовується для вирішення різних завдань і на різних етапах, у різні моменти вирішення для одного завдання всіляких різних і полімодальних схем.

Традиційно у психології найпотужнішим репрезентуючим механізмом вважається вербальна опосередкованість. Й. Хоффманном і А.В Вареновим постулюється притаманність репрезентованним структурам практичного мислення властивості дієвості, а теоретичному – властивості структурності [2; 3]. У цьому твердженні дійсно фіксується важлива властивість знань, вибудованих для безпосереднього включення в перетворюючу активність, бути розгорнутою в часі «заготовкою», в якій мовою індивідуальних діяльних кодів суб'єкта викладені усі необхідні елементи для трансляції знання.

У роботах психологів-лінгвістів [20] давно показано, що словесна опосередкованість відіграє в людській психіці надзвичайно велику роль. Переосмислення ситуації, даної спочатку в чуттєво-образному плані в описуюче її словесне висловлювання, дозволяє помістити її в свідомість як елемент розвинутої ієрархічної структури всеосяжних текстів – описів, сюжетів, точніше, навіть просто віднести її до того чи іншого класу подібних описів. Це, звичайно, збіднює ситуацію, що запам'ятовується, але дозволяє зберегти її у формі, що фіксує найбільш важливі її аспекти, проігнорувати все несуттєве. Згадуючи цю ситуацію, ми знову наповнюємо її чуттєвим змістом, переопосередковуємо в подібний план, але цей зміст буде вже не конкретно пережитим, а також узагальненим, «вилученим» із наших індивідуальних словників узагальнених образів, дій, відносин. І зовсім не обов'язково «переказувати» подію, аби розповісти про неї якійсь іншій людині. Нам це доводиться робити насамперед для того, щоб «розповісти» про неї іншому «я», яким ми станемо із часом. Так ось, щоб зберегти цей текст, який описує подію, що запам'яталася, його також потрібно зафіксувати через систему зв'язків у тій самій ієрархічній категоріальній структурі семантичного простору, найважливішими властивостями якого є одномоментна означеність, наочність – тобто структурність у чистому вигляді. Тобто подія завжди структурна, але і структурні утворення, як це не парадоксально, зовсім не чужі щодо дії.

Найважливішою стороною аналізованої А.В. Вареновим у його статті [6] мовної комунікації подій і комунікації відносин є схильність людини переосмислювати структурні щодо відносин осмислювані ситуації в діяльній формі. За результатами самоспостереження А. Ейнштейна, поняття, які входять у зміст теоретичного мислення, постають перед ним

в образній, емоційно забарвленій формі рухомих, взаємодіючих динамічних елементів [20, с. 172], тобто в яскраво вираженій дієвій формі (формі події, дії, бездіяльності та стану).

Іншою найважливішою властивістю теоретичного мислення, що відрізняє його від практичного, прийнято вважати емансипованість теоретичних узагальнень від суб'єктності. Але й тут викликає сумнів повна відсутність цієї емансипованності у практичному мисленні. Адже осмислювана ситуація може бути переведена практиком у компактний вербальний план не тільки для переказу іншому, але й для того, щоб потім згадати, переказати її собі самому, але вже суб'єкту, який став іншим, змінився, для якого максимально предиційований переказ цієї ситуації з позиції того суб'єкта, яким він був, буде вже незрозумілий. Очевидно, це правильно не тільки для вербальних, але для дієвих, образних та інших узагальнень. Отже, практик, щоб користуватися власним досвідом, повинен будувати його складники належною мірою звільненими від суб'єктності й ситуативності.

Важливою особливістю подібних утворень у мисленні практика, котрий осмислює ситуацію, в яку він безпосередньо включений, є їх діалогічність [4; 12]. Тобто до складу події включено не лише те, що цей суб'єкт зробив, але й те, як інший суб'єкт на це відреагував або повинен відреагувати. Таким чином, основу досвіду практика становить сукупність узагальнених образів ситуацій. Людина, запам'ятовуючи подію зі свого життя, фактично замінює її узагальненим діяльним формуванням, більш-менш йому відповідним.

У психолінгвістичних роботах описуються закономірності вербальної опосередкованості, які використовуються людиною для розповіді про подію, що відбулася. Репрезентація реальної події для використання накопиченого досвіду в практиці відбувається через співвіднесення її з категоріальними структурами, які утворюють семантичний простір не словесних значень, а діяльних шаблонів, побудованих на основі суб'єктних форм репрезентації [20, с. 176–182].

Вельми часто виявляється, що схема ситуації, яка лежить в основі її уявлення в суб'єктній формі, не тільки більш проста й ефективна, але й достатня для адекватного вирішення цієї ситуації. В осмисленні програми своєї майбутньої діяльності слідчому досить зрозуміти, що його діяльність (або будь-який суб'єкт!) вимагає від нього «певного алгоритму», а не усвідомлювати те, що об'єктивні умови склалися таким чином, відповідно до чого його функцією як одиниці правоохоронної системи є здійснення певного впливу на означену ділянку роботи. Якщо висловитися точніше, то друге розуміння буде неявно включено у більш просте і компактне попереднє формулювання. Виникає питання, як же в індивідуальній свідомості можуть поєднуватися дві такі різні форми опосередкованості світогляду, як об'єктна і суб'єктивна. Ось тут і криється одна з найцікавіших особливостей процесу формування практичного мислення або, якщо дивитися ширше, взагалі здатності адаптуватися в навколишньому світі, вирішувати життєві завдання. Чи можна вважати, що ми виділили властивість суб'єктивності як ще одну властивість якогось особливого типу мислення, що зветься практичним мисленням? Зовсім ні, все набагато складніше.

По-перше, ми категорично проти думки, відповідно до якої вважається, що, крім описаного в численних роботах із психології мислення («мислення взагалі»), існує його особливий тип як складова частина діяльності професіонала-практика, що виділяється як антипод протилежного йому типу, – теоретичного мислення, яке зветься «практичне мислення» й володіє особливими властивостями.

Специфічним для людини є зовсім не т. зв. вербальне мислення, що розглядається як вища психічна функція [6]. Людське мислення сформувалося як когнітивна та регуляторна сторона, яка породжує нові пізнавальні й поведінкові структури в ході взаємодії людини зі світом.

Б.Ф. Ломов [14] як основоположні виділяє три аспекти підсистеми психічної активності: пізнавальну, регуляторну, комунікативну. У більшості сучасних робіт із психології мислення основна увага присвячена першим двом аспектам, комунікативний же відбивається або в аналізі механізмів вербального опосередкування, або у вивченні закономірностей спільного вирішення завдань. Сфера його впливу повинна бути доповнена також за рахунок

вивчення участі комунікативних, суб'єктивно репрезентованих структур у процесі побудови образу Всесвіту і формування суб'єктивного досвіду. Це повинно здійснюватися відповідно до найважливіших методологічних принципів єдності психічної активності людини, сформульованим С.Л. Рубінштейном [16; 17], найбільш чітко реалізованим при вивченні практичного мислення.

Наукове (теоретичне) мислення є лише інструмент (засіб), вбудований у потужну технологію практичного мислення, в «особливості» якого найбільш повно виражаються корінні властивості «людського мислення взагалі», спрямованого на забезпечення взаємодії людини зі Всесвітом.

Б.М. Тєплов висловлює дуже важливу думку: «Робота теоретичного розуму зосереджена переважно на першій частині цілісного шляху пізнання: на переході від живого споглядання до абстрактного мислення, на (тимчасовому!) відході від практики. Робота практичного розуму зосереджена на другій частині цього шляху пізнання: на переході від абстрактного мислення до практики, для якої й проводиться теоретичний відхід» [21, с. 225]. Таким чином, ті ситуативні узагальнення, якими оперує практик, є сформованими на основі використаних ним теоретичних понять, але видозміненими, опосередкованими, індивідуалізованими, пристосованими до можливостей і властивостей суб'єкта і до особливостей ситуації, викладеними мовою своїх власних кодових систем, призначених для оперативної актуалізації безпосередньо в формі дії. Це підтверджується в діяльності слідчого, для змісту практичного мислення якого специфічні аж ніяк не наочно-дієві узагальнення.

Практичне мислення може оперувати складними теоретичними конструкціями, замаскованими в особливу оболонку (у спеціальні репрезентуючі структури), формою актуалізації яких є конкретна дія суб'єкта в конкретній ситуації. Одна з форм подібних структур – це «суб'єктні» узагальнення, у яких, наприклад, складні відносини викладені простою мовою форм суб'єкт-суб'єктної взаємодії. Подібне ж «ужимання» ми спостерігаємо і в метафоричному мисленні, «у процес якого виявляються втягнутими саме емоційно-оціночні властивості предмета» [19, с. 32]. Саме для етапу первобачення характерне виявлення саме суб'єктних властивостей того, що сприймається.

Важливою закономірністю побудови узагальнень і процесів презентації та репрезентації, що добре простежується в сучасній когнітивній психології, є їх опосередкованість і взаємоопосередкованість. Це стосується не тільки когнітивних формувань, але й розумового процесу загалом, у якому ці когнітивні формування виступають як матеріал, елементи, якими він оперує, і як результати, що він породжує. Проявляється це в таких феноменах, як «завантаженість» даних у чуттєвій формі елементів ситуації оперативного мислення понятійним змістом у діяльності суб'єкта, дослідженої В.Н. Пушкіним [15], і, навпаки, за результатами самоспостереження А. Ейнштейна, поняття, що входять у зміст теоретичного мислення, постають перед ним не у вигляді слів, а в образній, емоційно-забарвленій формі рухомих, динамічних елементів [20, с. 172].

Головною властивістю практичного мислення є не його «вербальність» або «не вербальність», «каузальність» або «не каузальність» і т. п. а його полімодальність, здатність суб'єкта користуватися великою кількістю способів опосередкування, репрезентації, аби вмістити в коло осмислюваного максимально широку індивідуалізовану ситуацію у всіх різноманітних аспектах.

Важливо, що полімодальні, опосередковані індивідуальні кодові системи суб'єкта, які беруть участь у вирішенні проблемної ситуації, сприяють породженню більш адекватних рішень проблеми за рахунок включення в осмислювану ситуацію предметів, представлених через більшу кількість найрізноманітніших властивостей, які взаємодоповнюють і взаємоопосередковують одна одну через використання складних механізмів рефлексивної взаємодії [8]. Нас же цікавить практичне мислення, яке за своєю природою мислення дієве. Але у нас є всі підстави припустити, що описані вище закономірності актуальні й для такої форми мислення.

У своїй виданій в 1935 р. книзі «Основи психології» С.Л. Рубінштейн, ніби у відповідь на ідею Л.С. Виготського: «Думка не висловлюється, але відбувається у слові» [7], сформулював

висновок, що «характерною рисою практичного мислення є те, що це не тільки мислення в безпосередньому зв'язку з дією, але мислення діями. Дія не тільки визначає специфічну ситуацію, в якій відбувається мислення, але є засобом вираження мислення так само, як в інших випадках таким засобом є мова. Але дія, як і слово, не є лише зовнішнім виразом для думки. Й у словесному мисленні слово є знаряддям, за допомогою якого думка не тільки формулюється, а й формується. Не меншою мірою це стосується дії» [18]. За С.Л. Рубінштейном, думка теж не виражається, але відбувається в дії.

Характерна для специфічно людських психічних функцій категоріальна опосередкованість, як це випливає з робіт С.Л. Рубінштейна [16–18], може виникати не тільки з вербального опосередкування, як у культурно-історичній концепції Виготського [7], але і з опосередкування дієвого, за умови, що застосовувані дії є розумними, соціально зумовленими, в них імпліцитно представлений культурний досвід. Відповідно до цього ми можемо припустити, що така закономірність може бути поширена й на інші форми репрезентації – з виділених Дж. Брунером, крім вербальної й дієвої – і на подібну форму, а також і на запропоновану нами «емоційно-вольову (відносини)», дієву, міжсуб'єктну форму відображення дійсності [5].

Найважливішою особливістю практичного мислення як категорії більш високого рівня, ніж інші, більш окремі форми мислення, до яких ми відносимо наукове, є не вираженість окремих властивостей, наприклад, вербальних або не вербальних, пізнавальних або дієвих, суб'єктності або об'єктивності. Ні, необхідна їхня єдність у психічній активності суб'єкта практичного мислення, що часто вимагає складних процесів інтеграції суперечливих когнітивних формувань у єдину структуру.

Суб'єкт наукового мислення є суб'єктом мислення, що володіє властивістю об'єктності. Протилежне висловлювання, за яким властивість суб'єктності обов'язкова для суб'єкта практичного мислення, неправильне. Для нього характерна саме інтеграція, здавалося б, суперечливих один одному особливостей світосприйняття. Причому це характерно не тільки для практичного мислення в його традиційному розумінні, а також і для мислення взагалі, що визначає світогляд людини. Звернемо увагу, що в міркуваннях про необхідність, для продуктивного мислення, поєднання різних систем репрезентації, різних поглядів на одну проблему, різних «властивостей» мислення часто зустрічається слово «суперечливість». Сама ця ідея парадоксального поєднання в одному акті світосприйняття суперечливих властивостей як об'єкта діяльності, так і чинного суб'єкта, відображена практичними працівниками, наприклад, у сфері розробки прикладних психологічних методик, які базуються на великому досвіді роботи з керівниками, заснованому на тому, що: «Високорозвинена загальна здатність до управлінської діяльності може привести до прояву в якійсь екстремальній ситуації певної, що не проявляється в цій ситуації або проявляється слабко, якості, якщо остання «не руйнує» цілісності особистості, що становить взаємозв'язок усіх її специфічних якостей» [13].

Тому справедливим буде твердження, що оцінка окремих якостей особистості «окремо» принципово обмежена; вона не може дати нам інформації про те, які якості особистості можуть проявитися в екстремальній ситуації. Те, що тут мається на увазі під «екстремальними» ситуаціями, за своєю суттю явно збігається з тим, що у психології мислення прийнято називати проблемними ситуаціями, які вимагають для виходу з них активного продуктивного процесу побудови нової дії в неясно детермінованій ситуації. І далі: «Очевидно, найбільш важко інтегруються різні, взаємовиключні якості. Саме вміння задовольняти, здавалося б, взаємовиключні вимоги і лежить в основі високої ефективності діяльності [9, с. 62]».

Отже, можна погодитися з тим, що серед психологічних якостей слідчого, якими він володіє (повинен володіти), є специфічні константи, що не залежать ні від яких ситуацій. Можна погодитися також із тим, що динаміка груп (колективів), у яких працює слідчий, змінює щоразу пропорції, співвідношення цих специфічних констант. Але як бути, коли серед специфічних констант виявляються взаємовиключні психологічні якості? Справа в тому, що слідчий повинен володіти набором взаємно доповнюючих одна одну якостей-протилежностей.

Висновки. Якщо перенести описувані закономірності на наш матеріал, виходить, що найважливішою властивістю практичного мислення успішного слідчого є саме здатність інтегрувати різні форми репрезентації, поєднувати, наприклад, об'єктивне і суб'єктивне сприйняття ситуації, не бути яскраво вираженим «образником» або «вербалістом», а бути здатним в одному пізнавальному концепті об'єднати усі можливі форми репрезентації, побудувати «когнітивно багаті» формами репрезентації схеми виділених ситуацій і своєї поведінки в них, що легко актуалізуються в нових ситуаціях слідчої діяльності.

Саме застосування діяльнісного підходу в сучасній епістемології до питання формування криміналістичного мислення у практиці боротьби зі злочинністю відкриє нові можливості для подальшого розвитку вчення про криміналістичне теоретичне мислення, дозволить описати мислення у процесах формування криміналістичного знання, комунікації, дії і як в онтологічно неповторних, спонтанно здійснюваних мисленнєдіяльних процесах, і як у спеціально відтворюваних процесах, наділених діяльнісними характеристиками.

Список використаних джерел:

1. Gross G. Kriminalpsychologie. Graz, 1898, 1905.
2. Ахутина Т.В. Нейропсихологический анализ динамической афазии. Москва : Изд-во МГУ, 1975. 144 с.
3. Ахутина Т.В. Порождение речи. Нейролингвистический анализ синтаксиса. Москва : Изд-во МГУ, 1989. 215 с.
4. Бахтин М.М. Проблемы поэтики Достоевского. Москва : Сов. Россия, 1979. 318 с.
5. Брунер Дж. Психология познания. За пределами непосредственной информации. Москва : Прогресс, 1977. 412 с.
6. Варенов А.В. Ситуационная модель: коммуникация событий или коммуникация отношений. *Практическое мышление: специфика обобщения, природа вербализации и реализуемости знаний.* Ярославль : Изд-во ЯрГУ, 1997. С. 71–79.
7. Выготский Л.С. Мышление и речь. *Собрание сочинений* : 6 т. Т. 2. Проблемы общей психологии. Москва : Педагогика, 1982. 504 с.
8. Жинкин Н.И. О кодовых переходах во внутренней речи. *Вопросы языкознания*. № 6. 1964.
9. Кайдалов Д.П., Суименко Е.И. Психология единоначалия и коллегиальности: вопросы взаимодействия руководителя и коллектива. Москва, 1979. 254 с.
10. Комисарчук Р.В. Предпосылки формирования учения о криминалистической технологии. *Legea si Viata*. 2018. № 5/2. С. 99–103.
11. Комісарчук Р.В. Криминалистика – технология борьбы с преступностью (криминалистическая технология). Legea si Viata. 2018. № 8/2. С. 47–51.
12. Корнилов Ю.К. Психология практического мышления : монография. Ярославль : ДИА-Пресс, 2000. 212 с.
13. Кудряшова Л.Д. Системно-психологическая оценка кадров руководителей и управленческих систем. Кишинев, 1983. 160 с.
14. Ломов Б.Ф. Методологические и теоретические проблемы психологии. Москва : Наука 1984. 444 с.
15. Пушкин В.Н. Построение ситуативных концептов в структуре мыслительной деятельности. *Проблемы общей, возрастной и педагогической психологии*. Москва : Педагогика, 1978. С. 106–120.
16. Рубинштейн С.Л. Бытие и сознание. Москва : АН СССР, 1957. 328 с.
17. Рубинштейн С.Л. О мышлении и путях его исследования. Москва : АН СССР, 1958. 147 с.
18. Рубинштейн С.Л. Основы психологии. Москва : Гос. уч. пед. изд.-во, 1935. 496 с.
19. Русина Н.А. Метафора и ее роль в построении субъективной картины мира. *Мышление и субъективный мир.* Ярославль : Изд-во ЯрГУ, 1991. С. 29–33.
20. Слобин Д., Грин Дж. Психолингвистика. Москва : Прогресс, 1976. 350 с.
21. Теплов Б.М. Ум полководца. *Избранные труды* : в 2 т. Т. 1. Москва : Педагогика, 1985. С. 223–305.

КОСТОРНИЧЕНКО М. В.,
студент III курсу
(Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»)

ЦИЛЮРИК І. І.,
асистент кафедри
кримінального права і процесу
(Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»)

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.2-3.18

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС БРАЗИЛІЇ

Кримінальний процес Бразилії є типовий для латинської Америки та має певні свої особливості зумовлені поділом поліції на федеральну та по факту місцеву, також існують і інші правоохоронні органи, які часто повторюють функції одне одного. Стаття присвячена актуальній проблемі для Бразилії щодо неефективності її системи досудового розслідування та проблеми безпосередньо самої поліції, яка через корупцію, малу кількість штату та неосвіченість не є ефективною, на відміну від прокуратури, яка розкрила чимало гучних справ і показала свою ефективність, проте має свої проблеми з малою кількістю та можливою відміною через можливі зловживання (через широкі повноваження). Незважаючи на інститут «незалежних прокурорів», Бразильська система досудового розслідування є крайнє неефективна. Прикладом цього є те що у Бразилії майже 60 000 вбивств на рік, для розуміння в Україні піком умисних вбивств став 2014 рік і становив 11 000.

Кримінальний процес у Бразилії має декілька стадій. Перша стадія – це безпосередньо саме правопорушення «ofensa», друга – це органи поліції «polícia», які займаються розслідуванням справи після самого правопорушення. Третя стадія – це прокуратура «procurador», основним завданням прокурора є висунення обвинувачення підозрюваному (якщо є підстави), але окрім цього прокурор може втручатися у саме розслідування та наказуючи поліцейським виконати певні ті чи інші дії. Четверта стадія – це звернення до суду. Як і в Україні, існує три судові інстанції.

Щодо слідчих дій, то відмінність від українських полягає у строках, які у Бразилії іноді можуть буду не чітко не встановлені або відрізнятися за юрисдикцією (федеральною та місцевою), наприклад, затримання підозрюваного. Також варто зауважити про ордери, вони необхідні для здійснення слідчих дій у будинку, організації, підприємстві, також ордер необхідний бля прослуховування телефонів і витребування інформація, яка охороняється конституцією.

В Україні практично відсутня інформація про кримінальний процес у Бразилії та інших країн латинської Америки, що є проблемою при міжнародному співробітництві з цими країнами.

Ключові слова: *Федеральна поліція, цивільна поліція (поліція штатів), Кримінально процесуальний кодекс Бразилії, Конституція Бразилії, інститут «незалежних прокурорів», розслідування, слідство.*

Kostornychenko M. V., Tsyliyryk I. I. Criminal process of Brazil

Brazil's criminal process is typical of Latin America and has some peculiarities due to the division of police into federal and, state police, and there are other law enforcement agencies that often repeat each other's functions. The article addresses the pressing issue for Brazil of the ineffectiveness of its pre-trial investigation system and the problem of the police themselves, which, through corruption, small numbers of staff and lack of knowledge, is not effective, unlike prosecutors who have opened or made little of their cases and have shown their effectiveness but have few problems. and possible cancellation because of possible abuse (due to broad powers). Despite the institute of "independent prosecutors", the Brazilian pre-trial investigation system is an extremely ineffective example of the fact that in Brazil nearly 60,000 homicides per year were identified as the peak of premeditated killings in Ukraine in 2014 and amounted to 11,000.

The criminal process in Brazil has several stages. The first stage is the offense of "offensa" itself, the second is the police "polícia" which are involved in the investigation of the case after the offense itself. The third stage is the prosecutor's office "procurador' the prosecutor's main task is to put out a suspicion (as there are grounds), but in addition, the prosecutor may interfere with the investigation itself and order the police to perform certain actions. The fourth stage of this appeal, as in Ukraine, there are three courts. The fourth stage of this appeal, as in Ukraine, there are three courts.

With regard to investigative actions, the difference from the Ukrainian ones lies in the timeframe, which in Brazil can sometimes not be clearly established, or may differ in jurisdiction (federal and local), such as the detention of a suspect. It is also worth noting about warrants, they are necessary for investigative actions in the house, organization, enterprise, as well as a warrant necessary for listening to telephones and demanding information protected by the constitution.

Ukraine has virtually no information on criminal proceedings in Brazil and other Latin American countries, which is a problem in international cooperation with these countries.

Key words: *Federal Police, civil police (state police), Code of Criminal Procedure of Brazil, Constitution of Brazil, institute of "independent prosecutors", investigation.*

Вступ. Проаналізувати систему правоохоронних органів Бразилії, розкрити суть органів та організацій, відповідальних за розслідування кримінальних правопорушень у Бразилії.

Результати дослідження. Принципи буржуазного кримінального права і процесу стали формуватися у Бразилії відразу після проголошення незалежності. Спеціальний декрет від 23 травня 1822 р. скасував катування, а Конституція 1824 р. визнала такі буржуазні ідеї в кримінальному праві, як розмірність тяжкості злочину і покарання, рівність перед кримінальним законом та ін. У Конституції Бразилії заборонялися покарання, що широко застосовувалися у колоніальну епоху, – конфіскація майна, залізний нашийник, виставлення у ганебного стовпу та ін. Кримінальний кодекс Бразилії 1830 р. став першим Кримінальним кодексом на континенті. У ньому простежується вплив Кримінального кодексу Наполеона 1810 р.

Важливий етап у розвитку бразильського кримінального права пов'язано із прийняттям Кримінального кодексу Бразилії 1890 р., що зазнав впливу ліберального Кримінального кодексу Італії 1889 р. Прийнятий за обставин зростання демократичних тенденцій у країні та повалення монархії, він скасував смертну кару, скасував безстрокові та ганебні покарання, спростив систему покарань. Цей Кодекс відмовився також від одиночного тюремного ув'язнення і посилив значення виправних елементів у тюремній системі [2].

Органами й організаціями, відповідальними за розслідування кримінальних правопорушень у Бразилії є Федеральна поліція та Цивільна поліція.

Федеральний департамент поліції (Polícia Federal do Brasil ou Departamento або Polícia Federal) – це бразильська поліцейська установа, підпорядкована Міністерству юстиції та громадської безпеки, яке, згідно з Конституцією 1988 р., виключно виконує функції судової поліції Союзу. Федеральна поліція розслідує: кримінальні правопорушення проти політичного та соціального порядку або на шкоду майну, послугам та інтересам Союзу та його автономних державних структур і державних компаній (одним словом, федеральні злочини), а також як інші правопорушення, що мають міждержавні чи міжнародні наслідки та потребують рівномірних репресій, як встановлено законом; незаконний обіг наркотичних засобів і подібних наркотиків, а також контрабанда, без шкоди для дій казначейських органів та інших державних установ у відповідних сферах їх компетенції. Відповідно до Конституції Бразилії цивільна поліція, за винятком компетенції Союзу, покладається на розслідування кримінальних правопорушень, за винятком військових. Іншими словами, цивільна поліція розслідує злочини, які розглядаються Державними судами та Федеральною поліцією, злочини, судимі Федеральними судами, незаконний обіг наркотичних речовин і подібних наркотиків, контрабанда та інші правопорушення з міждержавними чи міжнародними наслідками, що вимагають рівномірних репресій, які закон повинен встановити [1].

Цивільна поліція – це органи державного управління штатів та Федерального округу Бразилії, функцією яких є, відповідно до ст. 144 Федеральної конституції 1988 р., здійснення громадської безпеки для збереження громадського порядку, безпеки людей і вотчини.

У кожного штату та федерального округу є свій «Департамент цивільної поліції», який здійснює детективну роботу, криміналістику та кримінальне розслідування, виконуючи обов'язки державного бюро розслідувань, тоді як «Військова поліція» виконує превентивні обов'язки поліції. Вона спрямована на здійснення функцій судової міліції та здійснення діяльності адміністративної та охоронної поліції, яка є необхідною для збереження правового порядку, (сприяння) гармонійному життю громади та гарантуванню громадян прав і свобод.

Також є інші державні установи, які розслідують злочини у відповідних сферах своєї компетенції, хоча це не є їх основною ознакою. Ці органи розслідують, коли кримінальне правопорушення виявляється під час регулярного здійснення своїх законних функцій. Наприклад: Екологічне агентство (Ibama) несе відповідальність за розслідування правопорушень, пов'язаних із довкіллям, служба внутрішніх доходів («Receita Federal») несе відповідальність за розслідування злочинів, пов'язаних із шахрайством із доходами та іншими федеральним ухиленням від сплати податків тощо, Центральний банк («Banco Central do Brasil») розслідує фінансові злочини, Комісія з цінних паперів і бірж Бразилії («Comissão de Valores Mobiliarios-CVM») розслідує правопорушення на ринку цінних паперів, COAF – це Бразилійський підрозділ фінансової розвідки, який працює в боротьбі з відмиванням грошей і протидіє фінансуванню терористичної діяльності [1].

Як було сказано вище, ці органи зосереджені не на розслідуванні злочинів. Зазвичай наприкінці своєї діяльності ці органи повідомляють прокуратуру, надсилаючи докази того, що правопорушення сталося. Іноді, саме з інформацією, що надсилається цими відомствами, неможливо розпочати негайне кримінальне переслідування, тому прокурор може доповнити розслідування або наказати уже поліції продовжувати розслідування.

Розслідуванням, яке проводить поліція, керує головний працівник поліції або уповноважений поліції. Вони проводять розслідування під наглядом прокурора. Суддя діє у слідстві винятково, саме тоді, коли необхідно обмежити права або гарантії підозрюваного. У Бразилії державні прокурори не можуть керувати вищезазначеними слідчими органами безпосередньо у кримінальному розслідуванні, але можуть вимагати слідчих процедур і розпочати поліцейське розслідування.

Відповідно до Конституції Бразилії серед функцій прокуратури є виключно розпочати кримінальне провадження та здійснювати зовнішній контроль за діяльністю поліції відповідно до частини доктрини та прецедентного права, заснованого на конституційних статтях, прокурори можуть проводити власне розслідування, обґрунтоване теорією імпліцитної влади [7].

Насправді багато розслідувань корупційних злочинів і тяжких злочинів було розв'язано через розслідування прокуратури, притягуючи до суду багато політиків та агентів, які використовувались для безкарності. Взагалі слідчі прокуратури є більш ефективними та незалежними, ніж розслідування, яке проводить поліція, тим більше, що працівники поліції не мають незалежності у своїх розслідуваннях і можуть бути зняті зі справи їх начальником, що неможливо, якщо йдеться про прокурора.

З іншого боку, частина доктрини не погоджується з можливістю розслідування прокурора, ґрунтуючись на передбачуваних зловживаннях, вчинених обвинуваченням, і відсутність правового регулювання цього питання. Насправді немає законодавчого регулювання щодо розслідувань, які проводяться прокуратурами. Незважаючи на цю дискусію, прокурорам дозволено розслідувати безліч злочинів самостійно. Особливо це стосується злочинів, вчинених агентами поліції щодо корупції. У цьому сенсі для регулювання цієї діяльності існує постанова (рівень якої є нижчою від закону) Національної ради прокуратури. Вона регулює розслідування, здійснювані прокурорами. Коли прокурор безпосередньо проводить розслідування, він може самостійно опитувати підозрюваних та ключових свідків. Крім того, він уповноважений отримувати доступ до публічних баз даних, вимагати інформацію, проведення експертизи та документи державних і приватних органів влади, а також просити поліцію допомогти у розслідуванні.

Зовсім недавно з'явилася законодавча пропозиція щодо зміни Конституції 1988 р. з метою обмеження легітимності проведення розслідування виключно поліцією, особливо заборонити розслідування прокурора. Ця спроба, серед іншого, мотивувала кілька останніх протестів та осуду до влади по всій Бразилії та зрештою була відхилена. Існує загальна думка, що запропонована законодавча ініціатива сприятиме безкарності, оскільки кримінальне розслідування менш ефективним, тим більше, що рівень розслідування злочинів у поліції дуже низький – нижче 10% [9].

На цьому етапі важливо окреслити слідчу процедуру. Насправді немає жодної процедури, якої слід суворо дотримуватися. Куратор розслідування (поліцейський, який займається слідством) має відносну дискреційну владу визначати збір доказів шляхом розслідування. Іншими словами, стратегія слідства визначається на розсуд поліцейського. Незважаючи на це, прокурор протягом усього розслідування може втручатися в цю стратегію, наказавши поліції вжити конкретних заходів або отримати додаткові докази. Це пояснюється тим, що слідство спрямоване на надання прокурору інформації, необхідної для висунення обвинувачення.

Загалом у бразильській поліції вирізняють ряд профільних органів, які не мають вертикальної структури, що створює чи мало проблем, пов'язаних із корупцією: Федеральна поліція; Федеральна дорожня поліція; Федеральна залізнична поліція; Федеральна кримінальна поліція; Військова поліція; Цивільна поліція (Polícia Civil) або поліція штату. Також існують інші поліцейські органи наприклад портова гвардія, наукова поліція, муніципальна гвардія та інші, усі ці органи існують завдяки федеративному устрою Бразилії де свої правоохоронні органи є на кожному рівні чи це штат чи муніципалітет [8].

Взагалі слідство ґрунтується саме на отриманні заяв підозрюваних, жертв та основних свідків як основного засобу збору доказів, без використання нових методик. Однак із 1988 р. Федеральна поліція розробляє кращу структуру для розслідування, а іноді й використання нових методик розслідування.

Під час допиту підозрюваного його показання мають бути зафіксовані у письмовій формі і підписані ним власноруч. Це дає підозрюваному можливість підтвердити та виправити помилки у записаній заяві. У деяких випадках поліція записує на відеозйомку. Щоб уникнути подальших звинувачень у примусовому визнанні – на жаль, це дуже поширене явище в Бразилії – особливо під час затримання, поліція іноді призначає медичний огляд, щоб показати, що жодної шкоди під час співбесіди не сталося. Відповідно до бразильського регламенту в усіх випадках адвокат підозрюваного може бути присутнім на допиті, проведеному слідчими організаціями.

«Сповідь» – задокументована на папері чи відео – може бути використана як доказ для підтвердження вини підсудних. Однак їхні заяви повинні бути підтверджені перед суддею. Згідно зі ст. 200 Бразильського кримінально-процесуального кодексу відкликання можливе в досудовому визнанні. З огляду на це, якщо зізнання перед поліцією не буде підтверджено на судовому етапі, йому не буде надано значення. У Бразилії ніхто не може бути засуджений у випадках, коли єдиним доказом проти нього є його власне визнання згідно зі ст. 197 та 158 Бразильського процесуального кримінального кодексу.

У Бразилії нині поширена інтерпретація, що будь-яке втручання в конфіденційність підозрюваного вимагає отримання ордера. З огляду на це з ордером зобов'язані здійснювати пошук у резиденціях, на підприємствах або для отримання даних, захищених конституційною таємницею (наприклад, банківські записи, журнали викликів і телефонний зв'язок, секретність кореспонденції та інші фіскальні дані). Судові ордери також необхідні для дозволу прослуховування телефону, електронного спостереження, контрольованої доставки й «агентів під приховуванням» [10].

При особистих обшуках ордери не потрібні, незважаючи на те, має підозрюваний зброю чи докази. Нарешті, поліція та прокурори мають доступ до даних, що містять особисту інформацію без необхідності судового наказу. Розслідування може тривати місяцями і навіть роками до закінчення законного терміну. У певні періоди часу (зазвичай кожні 30 або 90 днів) поліція повинна просити прокурора про продовження термінів розслідування. Прокурор повинен у такому разі дати згоду на продовження та визначити, що поліція повинна здійснити протягом цього періоду [1].

Що стосується попереднього ув'язнення, то згідно з Конституцією Бразилії «ніхто не може бути заарештований, якщо це не зроблено внаслідок злочинних дій або за письмовим та обґрунтованим розпорядженням компетентного судового органу, за винятком випадків військового злочину або конкретні військові злочини, визначені законодавством» [7]. Ніхто не може бути заарештований, за винятком фактичних злочинів, або за письмовим та обґрунтованим розпорядженням компетентного судового органу внаслідок остаточного вироку, або в ході слідства, або процесу через тимчасове позбавлення волі, або запобіжне затримання [3].

Таким чином, тримання під вартою попереднього обвинувачення відбувається, якщо є ордер на арешт, застосовується суддею, з огляду на ризик рецидиву, ризик що підозрюваний знищить докази чи іншим чином вплине на розслідування злочину. Попереднє ув'язнення визнається лише наявністю ймовірної причини та злочином встановлене максимальне покарання принаймні 4 роки. Досудове ув'язнення допускається лише в тому разі, якщо використання інших рішень, що не застосовуються до тримання під вартою (наприклад, застава, звітування перед правосуддям та електронне спостереження) є недостатніми, якщо вважати, що попереднє ув'язнення використовується як винятковий захід.

Запит про затримання може бути поданий прокурором або працівниками поліції. Під час розслідування суддя не може виписати ордер на затримання по службі, хоча це все ще можливо під час судового розгляду. Загалом, підозрюваного слід вислухати до закінчення терміну дії ордера, за винятком того, чи існує ризик неефективності заходу. У цьому разі затриманий повинен подати відповідь після затримання. У Бразилії суддя не проводить слухання під вартою.

Однак, крім ордеру на арешт, попереднє обвинувальне ув'язнення можливе, коли когось спіймають під час вчинення злочину або одразу після нього. У цій ситуації злочинець може бути заарештований у кримінальному правопорушенні. Важливо зазначити, що, хоча є право на мовчання, поліція не попереджає затриманого про це право в момент затримання (або безпосередньо перед допитом). Тоді поліція забирає затриманого до відділення поліції та фіксує цей факт, хоча кримінальна ідентифікація є винятковою.

Після затримання у поліції є 24 години для отримання показань свідків та опитування затриманого (допиту під вартою), складання протоколу про затримання (який називається «запис про затримання злочинця»), який буде надісланий судді та прокурору. Цей запис вказує на обставини в'язниці та законність тримання під вартою. У деяких випадках (право-

порушення зі встановленим законом максимальним розміром покарання нижче 4 років) після складання протоколу працівники поліції можуть звільнити під заставу. В інших випадках арештованих продовжуватимуть утримувати до ухвалення рішення судді [4].

Відповідно до Конституції, у разі злочину flagrante (юридичний термін, який означає, що злочинець був спійманий під час здійснення злочину), про затримання негайно повідомляється компетентний суддя – на практиці це відбувається протягом 24 годин, надсилаючи копію запису про флагранте судді – і незаконний арешт негайно передається судовим органом. Після повідомлення та якщо затриманого не було звільнено під заставу поліцією, суддя може звільнити із застосуванням одного або декількох заходів, що не застосовуються до тримання під вартою. Якщо затримання необхідно, суддя повинен винести ордер на затримання – і підозрюваний буде продовжувати триматися під вартою.

Поліція чи прокурор, за винятком випадків кримінального злочину, не можуть затримати підозрюваного без судового наказу, навіть у випадках терміновості. Іншими словами, не існує надзвичайних винятків, і поліція повинна отримати ордер на утримання під вартою, якщо підозрюваний не вчинив злочину або щойно здійснив його.

У Бразилії, хоч і немає конкретного чи чіткого регламенту, максимальний термін утримання підозрюваного під вартою попереднього обвинувачення становить 10 днів у юрисдикції штату або 30 днів у федеральній юрисдикції. У деяких тяжких злочинах – тортурах, незаконному обігу наркотичних засобів і пов'язаних із ними наркотиків, а також тероризмі та злочинах, визначених як жахливі злочини, – попереднє ув'язнення може тривати 60 днів. Після закінчення розслідування в поліції працівник поліції складає короткий та об'єктивний звіт, у якому описує проведену роботу й отримані докази, та направляє поліцейський запит до прокурора. Тоді у прокурора є три варіанти: 1) відхилити справу, якщо неможливо притягнути до кримінальної відповідальності (наприклад, коли немає ймовірної причини, пов'язаної з виконавцем злочину чи сутністю, або якщо злочин є незначним). Суддя може не погодитися з рішенням про не притягнення до відповідальності, і в цих випадках вищі органи прокуратури прийматимуть рішення про притягнення до кримінальної відповідальності чи ні; 2) вимагати більшого розслідування з боку поліції; 3) притягнути до кримінальної відповідальності, якщо є ймовірна причина вчинення правопорушення. У цьому разі слідство поліції (або попереднє слідство) та всі зібрані докази проходять разом із обвинувальним висновком протягом усього судового розгляду [1].

Висновки. Ця тема була обрана нами через високий рівень кримінальних злочинів у Бразилії. Оцінено компетентність і систему правоохоронних органів у цій країні. Розпочати можна з того, що зареєстрований рівень розкриття злочинів у Бразилії дуже низький, нижче 10%, і хоча це важко дослідити, тим більше, що дані не є достовірними, це свідчить про неефективність бразильської системи слідчо-розшукових дій. Крім того, система дозволяє підсудному відстрочити на невизначений термін початок відбування вироку. Ці та інші особливості дають відчуття безкарності в усьому бразильському суспільстві, особливо за такі злочини, як корупція.

Цікавим інститутом, практику якого варто було б розглянути в Україні, є «незалежні прокурори» довіра до них у суспільстві Бразилії є досить висока і на фоні неефективної та неузгодженої роботи поліції досить вдало сформована та має важелі впливу на цю саму поліцію. Проте цей інститут в багатьох аспектах і спричинив не рівність і корупцію у лавах Бразильської поліції поділивши її на багатих і популярних прокурорів і погано укомплектованої неорганізованої поліції.

Список використаних джерел:

1. Andrey Borges de Mendonça. The Criminal Justice System in Brazil: a brief account. 2014. P. 65. URL: https://independent.academia.edu/borgesandrey.

2. Яковюк І.В. Історія держави і права зарубіжних країн. Київ : «Право", 2003. С. 87 URL: http://studies.in.ua/idpzk.-shporu/3808-rozvitok-krimnalnogo-prava-procesu-v-brazilyi.html

3. Código de Processo Penal Decreto-LEI N 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941. URL: https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10653159/artigo-304-do-decreto-lei-n-3689-de-03-de-outubro-de-1941.

4. Pedro Magalhães Ganem. Como é um processo criminal? 2017. P. 3. URL: https://pedromaganem.jusbrasil.com.br/artigos/409481901/como-e-um-processo-criminal.

5. Transparency International, Brazil: one million people demand accountability. 2014. URL: https://www.transparency.org/news/feature/brazil_ one_million_people_demand_ accountability.

6. Transparency International, Corruption Perceptions Index. 2012. URL: https://www.transparency.org/cpi2012/results.

7. Código de Processo Penal Decreto-LEI N 3.689, De 3 De outubro de 1941. URL: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao. htm#art128%C2%A71.

8. Constitucao da republica federativa do Brasil de 1988 capitulo III da seguranca publica Арт. 144 URL: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Constituicao/Constituicao.htm.

9. Andrey Borges de Mendonça. The Criminal Justice System in Brazil: a brief account 2014. P. 67. URL: https://independent.academia.edu/borgesandrey.

10. Dennys Antonialli, Jacqueline de Souza Abreu, Francisco Brito Cruz Joana Varon Ferraz Katitza Rodríguez, Luiz Alberto Perin Filho, Mariana Giorgetti Valente, Seth Schoen, Necessaryand & Proportionate Vigilância das Comunicações Pelo Estado Brasileiro e a Proteção a Direitos Fundamentais. URL: https://www.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2016/01/ ILAB_ Vigilancia_Entrega_v2-1.pdf.

КУХТА М. І.,
студентка II курсу
(Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»)

КУШПІТ В. П.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права і процесу
(Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»)

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.2-3.19

РОЛЬ І МІСЦЕ ПОСАДИ ПРОКУРОРА НА ПРИКЛАДІ УКРАЇНИ ТА ДЕЯКИХ ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ

У статті досліджено сутність інституту прокуратури, місце і роль прокуратури України. Надаємо інформацію про стан наукового дослідження даного питання, а також різні тлумачення «прокуратури» у розумінні науковців, одне

із них: «прокуратура – це організаційно самостійна державна інституція, яка при виконанні своїх повноважень активно взаємодіє з усіма гілками державної влади і є важливим елементом у забезпеченні балансу між ними». Також хотілося б наголосити на тому що, в Україні активно відбувались і надалі відбуваються євроінтеграційні процеси, які спровокували зміни в гілках влади, у т. ч. в діяльності судових і правоохоронних органів. На основі статті можна порівняти, які ж ідеї поділу влади виникали у Європі. Крім цього, стаття присвячена дослідженню визначення функціональної спрямованості діяльності прокурора, розглянуті його процесуальні функції. Вказуємо на те, що участь прокурора у процесуальній діяльності є не менш важлива, включаючи прокурорський нагляд, надання висновків. Звертаємо увагу на Закон України «Про прокуратуру», у якому чітко вказані найголовніші функції прокурора. Наголошуємо на те, що прокуратура – це елементом системи стримувань і противаг, який запобігає прийняттю незаконних актів та здійсненню протиправних дій, сприяє взаємодії гілок влади з метою підтримання режиму законності та правопорядку, забезпечення та захисту прав і свобод людини і громадянина згідно національного законодавства. Висвітлено основні ознаки прокуратури. Надаємо інформацію, яка стосується структури прокуратури в Українській державі та її можливі зміни у разі потреби, але за рішенням Генерального прокурора. Згадано найголовніші засади, якими керується прокурор при безпосередній діяльності. Проведений аналіз державотворчої практики прокуратури у провідних державах сучасного світу, а саме Німеччина, Сполучені Штати Америки, Франція та Англія, які дають нам уявлення про роль і головні засади існування прокуратури за кордоном. Якщо говорити про діяльність органу прокуратури в ФРН, то він входить до системи органів юстиції, тобто виконавчої влади. Якщо розглядати питання прокуратури у Франції, то також її віднесемо теж до виконавчої гілки влади. Прокуратура є централізованою системою органів. Вона діє в особі генеральних прокурорів, генеральних адвокатів і їхніх заступників при апеляційному та касаційному судах, прокурорів республіки і їх заступників при судах великої інстанції. На відміну від Франції та Німеччини, в Англії відсутня самостійна система органів прокуратури в механізмі держави. Прокуратура США належить і підпорядковується системі Міністерства юстиції і є невід'ємною складовою частиною у здійсненні правосуддя. Генеральний прокурор США – голова міністерства юстиції США, виконує функції нагляду за дотриманням законності на території Сполучених Штатів. Можемо побачити у самій статті деякі відмінності у функціонуванні прокуратури в системі державних органів різних зарубіжних країн, але у кінцевому результаті слід зазначити, що продуктивний та успішних розвиток усіх вище згаданих держав, не можливий без нормальної діяльності прокуратури. Приділено увагу значенню діяльності прокурора в іноземних державах. У висновку наголошується на важливості діяльності прокуратури в Україні та й в інших країнах зокрема.

Ключові слова: *прокурор, гілки влади, засади діяльності прокуратури, функції прокурора, ознаки прокуратури, місце прокуратури в іноземних державах, зарубіжний досвід.*

Kukhta M. I., Kushpit V. P. The role and place of the prosecutor's position on the example of Ukraine and some foreign countries

The article examines the nature of the prosecutor's office, the place and role of the Ukrainian prosecutor's office. We provide information about the state of scientific research of this issue, as well as various interpretations of the "prosecutor's office" in the understanding of scientists, one of them: "the prosecutor's office is an organizationally

independent state institution, which in the performance of its powers actively interacts with all branches of state power and is an important element in ensuring a balance between them". I would also like to emphasize that, in Ukraine, the European integration processes that provoked changes in the branches of power, including in the activity of the judicial and law enforcement bodies, actively took place and continue to take place. Based on the article, you can compare what ideas of separation of powers have arisen in Europe. In addition, this article is devoted to the study of determining the functional orientation of the prosecutor's activity, including its procedural functions. We point out that the involvement of the prosecutor in the proceedings is equally important, including prosecutorial supervision, the provision of conclusions. We pay attention to the Law of Ukraine "On the Prosecutor's Office" which clearly outlines the main functions of the prosecutor. We emphasize that the prosecutor's office is an element of the system of checks and balances, which prevents the adoption of illegal acts and unlawful actions, promotes the interaction of branches of power in order to maintain the regime of law and order, ensure and protect the rights and freedoms of the individual and citizen in accordance with national legislation. The main features of the prosecutor's office are highlighted. We provide information regarding the structure of the prosecutor's office in the Ukrainian state and its possible changes if necessary, but at the discretion of the Prosecutor General. The main principles that the prosecutor guides in direct activity are mentioned. The analysis of the state practice of the prosecutor's office in the leading states of the modern world, namely Germany, the United States of America, France and England, gives us an idea of the role and main principles of the existence of the prosecutor's office abroad. If we analyze the activities of the prosecutor's office in Germany, it is part of the system of bodies of justice, ie the executive power (Ministry of Justice). If we consider the issue of the prosecutor's office in France, we will also refer it to the executive branch of power. The prosecutor's office is a central system of bodies. It acts on behalf of the Attorneys General, Attorneys General and their Deputies at the Courts of Appeal and Cassation, Prosecutors of the Republic and their Deputies at the Grand Courts, having the status of magistrates of the judicial system. Unlike France and Germany, there is no independent system of public prosecutors in the mechanism of the state in England. The US Attorney's Office is owned and operated by the Department of Justice and is an integral part of the administration of justice. The United States Attorney General, the Department of Justice, is responsible for overseeing law enforcement in the United States. We can see in the article some differences in the functioning of the prosecutor's office in the system of state bodies of different foreign countries, but in the end it should be noted that productive and successful development of all the above-mentioned states is not possible without the normal activity of the prosecutor's office. Attention is paid to the importance of the prosecutor's activity in foreign countries. The conclusion emphasizes the importance of the prosecutor's office in Ukraine and in other countries in particular.

Key words: *prosecutor, branches of power, principles of prosecutor's office, functions of prosecutor, signs of prosecutor's office, place of prosecutor's office in foreign countries, foreign experience.*

Постановка завдання. Метою статті є дослідження ролі і місця посади прокурора в Україні та аналіз становища даної державної посади в іноземних державах.

Вступ. Прокуратура України становить єдину систему, яка здійснює встановлені Основним Законом України – Конституцією України, функції з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави. Розвинені, демократичні країни у більшості мають такий державний орган, як прокуратура. Тому вивчення місця і ролі чи удосконалення системи роботи прокуратури не втрачає своєї актуальності уже протягом кількох років.

Питання місця та ролі прокуратури як одного із головних учасників публічних відносин в системі органів публічної влади завжди було в центрі уваги вчених-юристів. Питанням діяльності органів прокуратури в механізмі публічного управління у своїх працях приділяли увагу такі вчені, як О.М. Бандурка, Ю.М. Грошевий, В.В. Долежан, М.В. Косюта, М.Й. Курочка, А.О. Любович, І.Є. Марочкін, В.Т. Нор, А.І. Палюх, М.А. Погорецький, Є.М. Попович, А.П. Гель, Н.О. Рибалка, М.В. Руденко, С.М. Стахівський, М.М. Тищенко, В.В. Шуба, П.М. Шумський, Л.Д. Удалова, М.К. Якимчук.

Результати дослідження. Прокурор – особливий суб'єкт кримінального процесу, його участь викликана необхідністю виконання представництва інтересів громадянина або держави в суді у випадках, передбачених законом (Закон України «Про прокуратуру України», КПК та ін. нормативно-правовими актами).

Євроінтеграційні процеси в Україні активували зміни в розподілі гілок влади. Зокрема, набуло особливої актуальності питання про визначення місця прокуратури з-поміж гілок влади. Такі процеси є очікуваними, оскільки, ставши членом Ради Європи, Україна взяла на себе певні зобов'язання перед європейським співтовариством щодо запровадження стандартів діяльності судових і правоохоронних органів, притаманних демократичній правовій державі. У юридичних системах розвинутих країн важливе місце відведено органам прокуратури, діяльність яких спрямована на забезпечення верховенства права. Слід наголосити, що у більшості країн функції прокуратури переважно обмежуються кримінальним переслідуванням і підтриманням державного обвинувачення в суді. Функціональна складова правового статусу прокуратури визначає її місце з-поміж гілок влади. Відповідно до ст. 6 Конституції України державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. У Європі ідея поділу влади найґрунтовніше висвітлена у працях І. Канта та Г.В. Гегеля, у Сполучених Штатах Америки – Т. Джефферсона та Д. Медісона і вперше практично реалізована в Конституції 1787 р. До основних проблем належать, по-перше, місце прокуратури в системі органів державної влади та, по-друге, її функції з урахуванням цілей і завдань, які стоять перед прокуратурою. Погляди вчених-юристів і практичних працівників щодо місця прокуратури в системі поділу влади вражають різноманітністю, що спричиняє труднощі їх класифікації. Чимало авторів, прагнучи наголосити на самостійності й винятковості своєї позиції, використовували різні формулювання для визначення однакових за сутністю понять [1, с. 101–102].

Погоджуємось із тлумаченням науковця А. Геля дефініції «прокуратура», а саме прокуратура – це організаційно самостійна державна інституція, яка при виконанні своїх повноважень активно взаємодіє з усіма гілками державної влади і є важливим елементом у забезпеченні балансу між ними. Прокуратура забезпечує захист від протиправних посягань суспільного та державного ладу, прав і свобод людини, а також основ демократичного устрою державної влади засобами та методами, передбаченими законом. Прокуратура не підпорядкована законодавчій, виконавчій або судовій владі, оскільки її діяльність не залежить від будь-якої гілки влади, що згруповані в державі відповідно до Конституції України 1996 р. [2, с. 65–66].

Прокуратура – це організаційно самостійна державно-правова інституція, яка при виконанні своїх повноважень активно взаємодіє з усіма гілками державної влади та є важливим елементом забезпечення балансу між ними. Функції прокуратури – це основні напрямки діяльності прокуратури, що виражають її сутність і призначення. На прокуратуру не можуть покладатися функції, не передбачені Конституцією України [3, с. 56].

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про прокуратуру» прокуратура України становить єдину систему, на яку згідно з Конституцією України та вказаним Законом покладаються функції 1) підтримання державного обвинувачення в суді; 2) представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених цим Законом і главою 12 розділу III Цивільного процесуального кодексу України; 3) нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство;4) нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при

застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян. Ст. 5 Закону «Про прокуратуру України» надає виключне право прокуророві здійснювати прокурорські функції. Делегування функцій прокуратури, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускається [4].

Варто наголосити, що у процесуальній літературі роль прокурора традиційно трактували крізь призму його наглядової діяльності. М.А. Чельцов, В.Г. Даєв, Н.С. Алексєєв та інші дослідники, опираючись на законодавче визначення прокурорської діяльності як здійснення «вищого нагляду», обґрунтували концепцію, згідно з якою впродовж усього кримінального судочинства єдиною функцією прокурора є нагляд за дотриманням законів [5, с. 72; 6, с. 51; 7, с. 39]. Керівництво розслідуванням, підтримання обвинувачення тлумачились як правові засоби, що їх використовує прокурор під час здійснення нагляду за законністю. Навіть затвердження обвинувального висновку характеризувалося як діяльність за своєю суттю наглядова [8, с. 79].

Таким чином, державно-правову функцію прокуратури як державного інституту розглядали як єдину функцію прокурора, здійснювану ним і в кримінальному процесі. На нашу думку, таке ототожнення є неправильним, бо, як справедливо зазначив В.М. Савицький, за такого трактування участі прокурора в процесі стирається будь-яке розрізнення між процесуальними і непроцесуальними формами його діяльності [9, с. 29]. Визначення прокурора як органу нагляду і нині знаходить чимало прихильників серед процесуалістів.

За своїм призначенням прокуратура є елементом системи стримувань і противаг, який не тільки запобігає прийняттю незаконних актів та здійсненню протиправних дій, а й сприяє взаємодії гілок влади з метою підтримання режиму законності та правопорядку, забезпечення та захисту прав і свобод людини і громадянина. Прокуратура має низку конституційних і законодавчо закріплених ознак, а саме: 1) це єдина централізована система, яка здійснює покладені на неї функції автономно і має особливий конституційний механізм призначення керівника цієї системи – Генерального прокурора України; 2) її повноваження, організація і порядок діяльності визначаються окремим законом; 3) одним із принципів організації та діяльності прокуратури є її незалежність від будь-яких органів державної влади; 4) незалежність та єдність забезпечуються жорсткою централізацією і внутрішньою побудовою органів прокуратури, заснованою на принципі суворого підпорядкування [10, с. 57].

Органи прокуратури в установленому порядку й у межах своєї компетенції вирішують питання, що випливають із загальновизнаних норм міжнародного права, а також укладених Україною міждержавних договорів. Прокурор може бути залучений судом до участі у справі або вступати в справу за своєю ініціативою для надання висновків з метою здійснення покладених на нього обов'язків. Участь прокурора у процесі для надання висновків у справі є обов'язковою у випадках, передбачених законом, або коли суд визнає це за необхідне [11, с. 37].

Систему прокуратури України становлять: 1) Офіс Генерального прокурора; 2) обласні прокуратури; 3) окружні прокуратури; 4) Спеціалізована антикорупційна прокуратура.

У разі потреби за рішенням Генерального прокурора можуть утворюватися спеціалізовані прокуратури на правах структурного підрозділу Офісу Генерального прокурора, на правах обласних прокуратур, на правах підрозділу обласної прокуратури, на правах окружних прокуратур, на правах підрозділу окружної прокуратури.

Діяльність прокуратури ґрунтується на засадах: 1) верховенства права та визнання людини, її життя і здоров'я, честі та гідності, недоторканності і безпеки найвищою соціальною цінністю; 2) законності, справедливості, неупередженості та об'єктивності; 3) територіальності; 4) презумпції невинуватості; 5) незалежності прокурорів, що передбачає існування гарантій від незаконного політичного, матеріального чи іншого впливу на прокурора щодо прийняття ним рішень при виконанні службових обов'язків; 6) політичної нейтральності прокуратури; 7) недопустимості незаконного втручання прокуратури в діяльність органів законодавчої, виконавчої і судової влади; 8) поваги до незалежності суддів, що передбачає заборону публічного висловлювання сумнівів щодо правосудності судових рішень

поза межами процедури їх оскарження у порядку, передбаченому процесуальним законом; 9) прозорості діяльності прокуратури, що забезпечується відкритим і конкурсним зайняттям посади прокурора, вільним доступом до інформації довідкового характеру, наданням на запити інформації, якщо законом не встановлено обмежень щодо її надання; 10) неухильного дотримання вимог професійної етики та поведінки [12, с. 55–56].

Процесуальні функції прокурора та надані йому КПК України процесуальні права й обов'язки, спрямовані на їх реалізацію, котрі утворюють його процесуальний статус, істотно відрізняються від тих, які були визначені у Кримінально-процесуальному кодексі України 1960 р. У 2012 р. відбувся злам підходів до розуміння сутності та змісту прокурорського нагляду у кримінальному провадженні внаслідок системних змін у структурі кримінальної процесуальної діяльності.

Розглянувши основне призначення посади прокурора в Україні, проаналізуємо значення та місце прокурора в іноземних державах.

Вивчаючи практику зарубіжних країн, можна зазначити, що: по-перше, навіть як складова якоїсь традиційної гілки державної влади прокуратура в будь-якому суспільстві зберігає свою неповторність і наділена функціями, які не властиві для інших державних структур; по-друге, незалежно від ступеня інтеграції прокуратури до інших державних структур вона зберігає певний рівень організаційної відокремленості й автономії при реалізації своїх функцій [1, с. 105].

Прокуратура Німеччини була заснована в XIX ст. за французьким зразком. Головним завданням прокуратури у Німеччині було кримінальне переслідування: порушення кримінальних справ, пред'явлення обвинувачення і приведення вироку у виконання. Органи прокуратури діють при судах. При Федеральному суді функції прокуратури виконуються Генеральним прокурором Федерації і підлеглими йому прокурорами, при Верховних судах земель – Генеральним прокурором землі і підпорядкованими йому прокурорами, при судах перших інстанцій (амтсгеріхтах і ландгеріхтах) – через Головного прокурора (der Oberstaatsanwalt) і підлеглих йому прокурорів. Прокурор бере участь, головним чином, у судочинстві по кримінальних справах. У цивільному процесі участь прокурора обмежується участю лише в небагатьох випадках, а саме у справах, що випливають зі шлюбно-сімейних правовідносин.

Зовсім іншою була ситуація у Франції. Прокуратура Франції є складовою частиною структури Міністерства юстиції і має особливе призначення забезпечувати дотримання кримінальних законів. Вона порушує кримінальні справи, здійснює нагляд за органами розслідування, підтримує обвинувачення в суді, контролює законність судових вироків і їх виконання. Входження прокуратури до системи юстиції зумовило її організацію і функціонування при судових органах: трибуналах великої інстанції, апеляційних і касаційних судах. У цивільному судочинстві участь прокурора можлива в процесуальних формах порушення цивільної справи через пред'явлення позову від імені держави, а також участь у процесі для надання висновку по справі. Особливі повноваження прокурора передбачені у справах про оголошення громадянина безвісно відсутнім.

На відміну від Франції та Німеччини, в Англії відсутня самостійна система органів прокуратури в механізмі держави. Властиві для прокуратури завдання і функції виконують інші службові особи – Генеральний аторней і його представники, місцеві аторнеї. Генеральний аторней є керівником адвокатури в масштабі Англії та одночасно виконує роль представника держави і уряду в цивільному процесі у справах, які мають суспільний характер щодо масштабності впливу на широкі верстви населення.

Звичайно, треба звернути увагу і на функціонування прокуратури у США, що складається з двох самостійних систем – Федеральної прокуратури і прокуратури штатів. Федеральна прокуратура очолюється Генеральним Аторнеєм (Генеральним прокурором), він же Міністр юстиції – вища посадова особа Федерального Уряду в галузі юриспруденції. Він і його заступники представляють США при вирішенні будь-яких юридичних питань, а також здійснюють юридичну допомогу Президенту і керівникам інших міністерств. Прокуратура

штатів також відноситься до виконавчих органів влади, її очолює Головний прокурор штату, який є вищим чиновником органів юстиції та із своїми помічниками представляє інтереси штату в судах і в процесах, які зачіпають інтереси всього населення. Головний прокурор також надає консультацію Губернатору та іншим офіційним особам щодо тлумачення і застосування законів штату. Але основною функцією прокуратури США є порушення кримінального переслідування і підтримання державного обвинувачення в суді [11, с. 39–41].

Висновки. Узагальнюючи вище написане, можна зробити висновок, що прокуратура займає гідне місце в системі державної влади і є важливим елементом у механізмі діяльності правової сфери в Україні, а також і в інших іноземних державах. Якщо згадувати про функції посади прокурора, то побачимо певні відмінності у завданнях діяльності прокурорів України, Німеччини, Франції, Англії та США. Але незважаючи на це, ми можемо чітко та впевнено стверджувати, що прокуратура виконує роль важливого елемента збалансування усієї системи державної влади. Від ефективності функціонування якого залежить майбутнє держави, і це впливатиме на політичний, соціальний, економічний і культурний розвиток загалом.

Список використаних джерел:

1. Косюта М. Роль і місце прокурора в системі поділу влади. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України* 2017. С. 101–113.

2. Судові та правоохоронні органи України : навчальний посібник / А.П. Гель, Г.С. Семаков, С.П. Кондракова. Київ : МАУП, 2004. С. 269.

3. Бурбика М.М., Уткіна М.С. Судові та правоохоронні органи (у схемах і таблицях) : навчальний посібник. Суми : Сумський державний університет, 2016. С. 123.

4. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 2–3. С. 12.

5. Даев В.Г. Процессуальные функции и принцип состязательности в уголовном судопроизводстве. *Правоведение*. 1974. № 1. С. 64–73.

6. Чельцов М.А. Советский уголовный процесс : учебник. Москва : Госюриздат, 1962. 503 с.

7. Мирошниченко И.Я. Прокурор в стадии предварительного расследования уголовных дел. *Вестник Московского университета*. 1973. № 2. С. 36–47.

8. Чеканов В.Я. Прокурорский надзор на отдельных этапах предварительного следствия. Саратов, 1974. 95 с.

9. Савицкий В.М. Очерк теории прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве. Москва : Наука, 1975. 383 с.

10. Гречанюк С., Мартинюк О. Деякі питання сучасного визначення місця прокуратури в системі органів публічного управління. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України.* 2017. С. 55–62

11. Плахіна І.В. Особливості органів прокуратури в зарубіжних країнах. *Часопис Академії адвокатури України.* Т. 7. № 4 (25). 2014. С. 37–42.

12. Терещук Г.А. Судові та правоохоронні органи України. Конспект лекцій для студентів спеціальності 081 «Право» денної та заочної форм навчання. Луцьк : ЛНТУ, 2017. 109 с.

ПОЛЯК У. Ю.,
співробітник
(Головне управління Служби безпеки України в м. Києві та Київській області)

УДК 343.121.4
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.2-3.20

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ІНСТИТУТУ СВІДОЦЬКОГО ІМУНІТЕТУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Мета статті – розгляд питання про доцільність розширення у статті 65 Кримінального процесуального кодексу України переліку осіб, які не можуть бути допитані як свідки у кримінальному провадженні, мають право відмовитися давати показання, й удосконалення порядку звільнення певних осіб від обов'язку зберігати професійну таємницю.

Запропоновано в частині 2 статті 65 Кримінального процесуального кодексу України розширити перелік осіб, які мають свідоцький імунітет, шляхом доповнення цієї норми положенням, що не можуть бути допитані як свідки: помічник адвоката, стажист, особи, які перебувають у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, особа, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю.

Підтримана пропозиція науковців доповнити пункт 3 частини 2 статті 65 Кримінального процесуального кодексу України положенням, що не підлягають допиту як свідки інші особи, які вчиняють нотаріальні дії, помічник нотаріуса, особи, вказані в частині 3 статті 8 Закону України «Про нотаріат». А також пропозиція доповнити частину 2 статті 65 Кримінального процесуального кодексу України пунктом, що не може бути допитаний як свідок Уповноважений Верховної Ради України з прав людини – про обставини, що стали йому відомі у зв'язку з виконанням його обов'язків. Обґрунтовано її тим, що по суті Уповноважений Верховної Ради України з прав людини виступає довіреним представником особи, яка до нього звернулася із проханням захистити її права. Тому ця особа має бути впевнена в тому, що інформація, яка нею повідомляється, не буде використана проти неї за жодних обставин.

Обґрунтовано доцільність доповнити чатину 2 статті 65 Кримінального процесуального кодексу України положенням про те, що не можуть бути допитані як свідки особи, які конфіденційно співпрацюють з органами, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, – без їхньої згоди та згоди відповідного оперативного органу.

Підтримано думку, що із частини 3 статті 65 чинного Кримінального процесуального кодексу України необхідно виключити посилання на пункт 5 частини 2 цієї статті. Священнослужитель не може звільнятися від обов'язку зберігати таємницю сповіді особою, що довірила йому ці відомості.

Авторка поділяє думка тих науковців, які вважають, що адвокатська таємниця у кримінальному провадженні має бути абсолютною. Адвокат, який виконує функції захисту та представництва, надає правову допомогу свідку, не повинен звільнятися від обов'язку зберігати цю професійну таємницю.

Ключові слова: *свідоцький імунітет, захисник, представник потерпілого, цивільний позивач, цивільний відповідач, законний представник потерпілого, нотаріус, нотаріальна таємниця, медичний працівник, професійна таємниця, священнослужитель, сповідь віруючих, суддя, присяжний.*

Polyak U. Yu. Some aspects of the institute of witness immunity in criminal proceedings

The purpose of the article is to consider the expediency of expanding, in Article 65 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, the list of persons who cannot be questioned as witnesses in criminal proceedings, have the right to refuse to give evidence, and to improve the procedure for the release of certain persons from the obligation to keep professional secrecy.

It is proposed in Article 65 (2) of the Criminal Procedure Code of Ukraine to expand the list of persons having witness immunity by supplementing this provision with provisions that cannot be interrogated as witnesses: assistant lawyer, trainee, persons in employment with a lawyer, a lawyer's office , a law firm, a person in respect of whom the right to practice law is terminated or suspended.

The proposal of the scholars to supplement paragraph 3 of Article 65 (2) of the Criminal Procedure Code of Ukraine was supported by provisions that are not subject to interrogation as witnesses by other persons who perform notarial acts, assistant notary public, persons referred to in Article 8, paragraph 3 of the Law of Ukraine "On Notary". And also the proposal to supplement part 2 of Article 65 of the Criminal Procedure Code of Ukraine with a paragraph that cannot be questioned as a witness by the Ombudsman – about the circumstances that he became aware of in connection with the performance of his duties. It is justified by the fact that, in essence, the Commissioner of the Verkhovna Rada of Ukraine for Human Rights acts as a trusted representative of the person who asked him to protect his rights. Therefore, it should be assured that the information provided will not be used against her under any circumstances.

It is substantiated that Article 65 (2) of the Criminal Procedure Code of Ukraine should be supplemented with the provision that persons who confidentially cooperate with bodies carrying out investigative activities cannot be questioned as witnesses – without their consent and the consent of the relevant operational body.

The view was maintained that reference to paragraph 5 of paragraph 2 of this article should be deleted from paragraph 3 of Article 65 of the current Criminal Procedure Code of Ukraine. A cleric cannot be released from the obligation to keep confidential the confession of the person who entrusted him with this information.

The author shares the opinion of those scholars who believe that lawyer's secrecy in criminal proceedings should be absolute. A defense lawyer and legal representative providing legal assistance to a witness should not be exempted from the obligation of professional secrecy.

Key words: *witness immunity, defender, representative of victim, civil plaintiff, civil defendant, legal representative of victim, notary, notary secretary, medical worker, professional secret, clergyman, confessor, judge, jury.*

Вступ. У ч. ч. 2, 4 ст. 65 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України зазначено, які категорії осіб наділені свідоцьким імунітетом, тобто звільняються за законом від обов'язку свідчити. У науці цей імунітет прийнято поділяти на обов'язковий (абсолютний) та факультативний (відносний). За обов'язкового імунітету взагалі забороняється допит певних осіб як свідків. За факультативного імунітету в особи є право відмовитися від давання показань, але за власним бажанням вона може їх давати [1, с. 157].

Не можуть бути допитані як свідки: захисник, представник потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, законний представник потерпілого, цивільного позивача у кримінальному провадженні – про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з виконанням функцій представника чи захисника; адвокати – про відомості, які становлять адвокатську таємницю; нотаріуси – про відомості, які становлять нотаріальну таємницю; медичні працівники й інші особи, яким у зв'язку

з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їхні результати, інтимну і сімейну сторони життя особи – про відомості, які становлять лікарську таємницю; священнослужителі – про відомості, одержані ними на сповіді віруючих; журналісти – про відомості, які містять конфіденційну інформацію професійного характеру, надану за умови нерозголошення авторства або джерела інформації; судді та присяжні – про обставини обговорення в нарадчій кімнаті питань, що виникли під час ухвалення судового рішення, за винятком випадків кримінального провадження щодо ухвалення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, ухвали; особи, які брали участь в укладенні та виконанні угоди про примирення у кримінальному провадженні, – про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з участю в укладенні та виконанні угоди про примирення; особи, до яких застосовані заходи безпеки, – щодо дійсних даних про їх особи; особи, які мають відомості про дійсні дані про осіб, до яких застосовані заходи безпеки, – щодо цих даних. Також не можуть без їхньої згоди бути допитані як свідки особи, які мають право дипломатичної недоторканності, а також працівники дипломатичних представництв – без згоди представника дипломатичної установи.

Проблемні аспекти регламентації інституту свідоцького імунітету у кримінальному процесі досліджували Р.П. Бараннік, С.Г. Волкотруб, Г.В. Денисенко, В.О. Доманська, В.В. Заборовський, Н.С. Карпов, Н.М. Когут, В.В. Король, Є.Д. Лук'янчиков, В.Т. Маляренко, Н.З. Рогатинська, Г.П. Середа, Є.Д. Скулаш, С.М. Стахівський, П.Ю. Тимошенко, Л.Д. Удалова, О.М. Ярмак та інші науковці.

Постановка завдання. Метою статті є розгляд питання про доцільність розширення у ст. 65 КПК України переліку осіб, які не можуть бути допитані як свідки у кримінальному провадженні, мають право відмовитися давати показання, й удосконалення порядку звільнення певних осіб від обов'язку зберігати професійну таємницю.

Результати дослідження. У ст. 65 КПК України не передбачено положення про право свідка відмовитися давати показання щодо себе, близьких родичів та членів своєї сім'ї, що можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні ним, близькими родичами та членами його сім'ї кримінального правопорушення. Про таке його право вказано в п. 3 ч. 1 ст. 66 цього Кодексу.

Під час дії КПК України 1960 р. в переліку прав свідка, передбаченому ч. 1 ст. 69–1 цього Кодексу, також зазначалось, що відповідно до п. 6 цієї норми він має право відмовитися давати показання щодо себе, членів сім'ї та близьких родичів. Водночас законодавець визначив у ч. 2 ст. 69 КПК України, що відмовитися давати показання як свідки мають право: члени сім'ї, близькі родичі, усиновлені, усиновителі підозрюваного, обвинуваченого, підсудного; особа, яка своїми показаннями викривала б себе, членів сім'ї, близьких родичів, усиновленого, усиновителя у вчиненні злочину.

У п. 3 ч. 1 ст. 66 чинного КПК України також доцільно лише визначити, що свідок має право відмовитися давати показання щодо себе, членів сім'ї та близьких родичів. Ст. 65 цього Кодексу варто доповнити нормою, що відмовитися давати показання мають право: члени сім'ї, близькі родичі, усиновлені, усиновителі підозрюваного, обвинуваченого; особа, яка своїми показаннями викривала б себе, членів сім'ї, близьких родичів, усиновленого, усиновителя у вчиненні кримінального правопорушення [2, с. 287].

Актуальним для розгляду є питання, чи поширюється положення про свідоцький імунітет свідка на колишнє подружжя. Під час дії КПК України 1960 р. у юридичній літературі зазначалось, що правильна відповідь на нього залежить від обставин кримінального провадження. «Якщо предметом показань цих осіб як свідків є обставини, не пов'язані за часом із періодом їхнього шлюбу, зокрема обставини, які сталися після їхнього розлучення, то ні. Але в іншому випадку ці особи набувають права відмовитися давати показання один щодо іншого, оскільки на момент, який цікавить органи кримінальної юстиції, були подружжям» [3, с. 83].

Вказане питання вирішено законодавцем у деяких країнах Західної Європи. Так, наприклад, у § 52 КПК Федеративної Республіки Німеччина визначено, що право відмовитися давати показання має чоловік (дружина) обвинуваченої особи, навіть після розірвання

шлюбу [4, с. 104]. Також у цій статті передбачено, що право відмовитися давати свідоцькі показання має особа, яка заручена з обвинуваченим.

Така правова регламентація заслуговує на увагу. На нашу думку, ст. 65 чинного КПК України доцільно доповнити нормою, що положення про свідоцький імунітет поширюється на колишнє подружжя, а також на особу, яка заручена з підозрюваним, обвинуваченим.

Одні науковці пропонують надати право імунітету свідка батькам чоловіка або дружини [5, с. 49]. Інші вказують на неможливість їх наділення таким правом, адже жодних прав і обов'язків щодо невістки або зятя для них не встановлено, навіть за умови проживання сім'єю та наявності спільного побуту. Тому в кожному випадку визначення осіб, які мають право імунітету, варто виходити з переліку осіб, що є членами сім'ї, або критеріїв, встановлених у Сімейному кодексі України, та ступеня спорідненості, що підтверджується відповідними документами або записами у книзі реєстрації актів громадянського стану [6, с. 105].

Батькам чоловіка або дружини потрібно надати право імунітету свідка. Через його відсутність вони вимушені давати завідомо неправдиві показання або відмовлятися від дачі показань, незважаючи на загрозу кримінального покарання. Якщо вони дають правдиві показання щодо невістки або зятя, то відчувають себе винними перед ними. Доцільно доповнити ст. 65 КПК України положенням, що відмовитися давати показання як свідки мають право батьки чоловіка щодо невістки та батьки дружини стосовно зятя, якщо своїми показаннями вони викривали б їх у вчиненні кримінального правопорушення.

У п. 1 ч. 2 ст. 65 КПК України зазначено, представники яких учасників кримінального провадження не можуть бути допитані як свідки: представник потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, законний представник потерпілого, цивільного позивача у кримінальному провадженні. Їх допит виключається про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з виконанням функції представника.

На наш погляд, недоліком положення п. 1 ч. 2 ст. 65 КПК України є те, що в ньому не вказано про заборону допиту як свідка представника третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт. Відповідно до ч. 4 ст. 64–2 цього Кодексу, таким представником може бути: особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником; керівник чи інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за довіреністю – у випадку, якщо власником майна, щодо якого здійснюється арешт, є юридична особа.

Третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, звертається до цих осіб із проханням забезпечити реалізацію її прав, вжити заходів, які спрямовані на заперечення або спростування підстав для застосування спеціальної конфіскації майна. Тому ця особа має бути впевнена в тому, що інформація, яка нею повідомляється, не буде використана проти неї.

Необхідно доповнити п. 1 ч. 2 ст. 65 КПК України положенням, що не підлягає допиту як свідок представник третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, – про обставини, які стали йому відомі у зв'язку з виконанням функції представника.

Положення п. п. 1, 2 ч. 2 ст. 65 КПК України забороняють допит як свідка тільки: адвоката, який діє у статусі захисника, представника потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, – про обставини, які стали йому відомі у зв'язку з виконанням функцій захисника, представника; адвоката – про відомості, які становлять адвокатську таємницю.

Однак обов'язок зберігати адвокатську таємницю поширюється також на осіб, визначених у п. 2 ч. 1 ст. 23 Закону України від 5 липня 2012 р. «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [7]. У цьому пункті вказано, що забороняється вимагати від помічника адвоката, стажиста, особи, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також від особи, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, надання відомостей, що є адвокатською таємницею.

Із цих питань зазначені особи не можуть бути допитані, крім випадків, якщо особа, яка довірила відповідні відомості, звільнила цих осіб від обов'язку зберігати таємницю в порядку, передбаченому законом.

Отже, у ч. 2 ст. 65 КПК України варто розширити перелік осіб, які мають свідоцький імунітет. Доцільно доповнити цю норму положенням, що не можуть бути допитані як свідки: помічник адвоката, стажист, особи, які перебувають у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, особа, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю [8, с. 56; 9, с. 14].

Відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 65 КПК України, не можуть бути допитані як свідки нотаріуси – про відомості, які становлять нотаріальну таємницю. Водночас Закон України від 2 вересня 1993 р. «Про нотаріат» [10] покладає обов'язок зберігати цю таємницю не лише на нотаріусів. Зі змісту ст. 1, ч. ч. 2, 3 ст. 8, ст. ст. 37, 38, 40, 40–1 цього Закону можна дійти висновку, що зберігати нотаріальну таємницю також зобов'язані: уповноважені посадові особи органу місцевого самоврядування, які в населених пунктах, де немає нотаріусів, вчиняють нотаріальні дії; посадові особи консульських установ, які вчиняють нотаріальні дії; посадові особи дипломатичних представництв, які вчиняють нотаріальні дії у випадках, передбачених законодавством; особи, які посвідчують заповіти і доручення, засвідчують справжність підпису на документах; помічник нотаріуса; особи, яким про вчинені нотаріальні дії стало відомо у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків чи іншої роботи; особи, залучені для вчинення нотаріальних дій як свідки; інші особи, яким стала відома інформація, що становить предмет нотаріальної таємниці.

Слушною є пропозиція науковців доповнити п. 3 ч. 2 ст. 65 КПК України положенням, що не підлягають допиту як свідки інші особи, які вчиняють нотаріальні дії, помічник нотаріуса, особи, вказані в ч. 3 ст. 8 Закону України «Про нотаріат» [2, с. 286; 11, с. 7].

Ч. 2 ст. 65 КПК України не забороняє допит як свідка Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини по суті справ, які закінчені або перебувають у його провадженні. Водночас він не зобов'язаний давати пояснення із цього питання, про що йдеться в ч. 2 ст. 20 Закону України від 23 грудня 1997 р. «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» [12].

Нами підтримано висловлену в юридичній літературі пропозицію доповнити ч. 2 ст. 65 КПК України пунктом, що не може бути допитаний як свідок Уповноважений Верховної Ради України з прав людини – про обставини, що стали йому відомі у зв'язку з виконанням його обов'язків [13, с. 207]. Обґрунтовується вона тим, що по суті Уповноважений Верховної Ради України з прав людини виступає довіреним представником особи, яка до нього звернулася із проханням захистити її права. Тому ця особа має бути впевнена в тому, що інформація, яка нею повідомляється, не буде використана проти неї за жодних обставин [14, с. 22].

У деяких країнах законодавець наділяє свідоцьким імунітетом осіб, що конфіденційно співпрацюють із правоохоронними органами. Так, наприклад, у п. 8 ч. 2 ст. 60 КПК Республіки Білорусь вказано, що не підлягають допиту як свідки особи, що надали конфіденційну допомогу в розкритті злочину, – без їхньої згоди та згоди відповідного органу кримінального переслідування [15].

Уважаємо доцільним використання цього правового досвіду. Варто доповнити ч. 2 ст. 65 КПК України таким положенням: не можуть бути допитані як свідки особи, які конфіденційно співпрацюють з органами, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, – без їхньої згоди та згоди відповідного оперативного органу.

Згідно із ч. 3 ст. 65 КПК України, особи, передбачені в п. п. 1–5 ч. 2 цієї статті, щодо зазначених довірених відомостей можуть бути звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, що довірила їм ці відомості, у визначеному нею обсязі. Таке звільнення здійснюється в письмовій формі за підписом особи, що довірила зазначені відомості.

У п. 5 ч. 2 ст. 65 КПК України вказано, що не можуть бути допитані як свідки священнослужителі – про відомості, одержані ними на сповіді віруючих. Оскільки таємниця

сповіді є абсолютною, викликає заперечення положення ч. 3 цієї статті, що допускає можливість звільнення священнослужителя від обов'язку зберігати таку таємницю особою, яка довірила йому ці відомості.

У п. 1 ч. 1 ст. 69 КПК України 1960 р. також ішлося про звільнення священнослужителя від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, що довірила йому ці відомості. Дане положення критикувалось науковцями: вказівка на можливість звільнення священнослужителів від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, що довірила їм ці відомості, грубо порушує основи християнської релігії та є прямим втручанням держави у справи церкви [16, с. 124]; положення п. 1 ч. 1 ст. 69 КПК України є втручанням держави у справи церкви, оскільки канонічне право забороняє священикам під страхом суворого покарання відкривати те, що вони почули на сповіді. Відповідно з Духовним регламентом, священик за відкриття гріхів, які він почув на сповіді, може бути позбавлений сану. Виходячи із цього, можна зробити висновок, що священнослужитель за жодних обставин не може бути звільнений від обов'язку зберігати таємницю сповіді [17, с. 87].

Слушно зазначено в науці кримінального процесу, що із ч. 3 ст. 65 чинного КПК України необхідно виключити посилання на п. 5 ч. 2 цієї статті [2, с. 287]. Священнослужитель не може звільнятися від обов'язку зберігати таємницю сповіді особою, що довірила йому ці відомості.

Відповідно до ч. 3 ст. 65 КПК України, адвокати, які діють у статусі захисника, представника потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, адвокати, про яких ідеться в п. 2 ч. 2 цієї статті, можуть бути звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, що довірила їм ці відомості, у визначеному нею обсязі.

Положення ч. 3 ст. 65 КПК України кореспондується із другим реченням п. 2 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», у якому зазначено, що особа, яка довірила адвокату відповідні відомості, може звільнити його від обов'язку зберігати таємницю в порядку, передбаченому законом.

Нами поділяється думка тих науковців, які вважають, що адвокатська таємниця у кримінальному провадженні має бути абсолютною. Адвокат, який виконує функції захисту та представництва, надає правову допомогу свідку, не повинен звільнятися від обов'язку зберігати цю професійну таємницю. Варто виключити: із ч. 3 ст. 65 КПК України посилання на п. п. 1, 2 ч. 2 цієї статті; друге речення з п. 2 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [18, с. 120].

Згідно із ч. 3 ст. 65 КПК, медичні працівники й інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їхні результати, інтимну і сімейну сторони життя особи, можуть бути звільнені від обов'язку зберігати лікарську таємницю особою, що довірила їм ці відомості, у визначеному нею обсязі.

Уявляється, що ст. 65 КПК України доцільно доповнити положенням про право слідчого, прокурора, слідчого судді, суду звільняти медичних працівників і вказаних осіб від обов'язку зберігати лікарську таємницю, якщо, відповідно до ч. 3 даної статті, цього не зробила особа, що довірила їм відомості, які становлять таку професійну таємницю. Дане право має реалізовуватись у чітко визначених законодавцем випадках, коли неотримання від них показань може мати негативні наслідки.

Висновки. Отже, внесення запропонованих і обґрунтованих авторкою змін та доповнень до чинного кримінального процесуального законодавства України дасть змогу належним чином урегулювати питання проблемних аспектів інституту свідоцького імунітету.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процес : підручник / Ю.М. Грошевий та ін. ; за ред. В.Я. Тація та ін. Харків : Право, 2013. 824 с.

2. Удалова Л.Д. Свідоцький імунітет за новим КПК України. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 284–288.

3. Доманська В.О., Тимошенко П.Ю. Свідоцький імунітет у контексті співвідношення правових норм, що регулюють кримінально-процесуальні та шлюбно-сімейні відносини. *Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ.* 2007. № 5. С. 78–84.

4. Галаган О.І., Савченко В.А. Захист прав і свобод суб'єктів кримінального судочинства в Україні та ФРН : навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів. Івано-Франківськ : Місто НВ, 2011. 200 с.

5. Конев В.Н., Громов Н.А., Николайченко В.В. Свидетельский иммунитет в уголовном процессе. *Российская юстиция*. 1997. № 9. С. 48–50.

6. Белькова О.В. Теоретичні та практичні аспекти права свідка відмовитися свідчити відносно себе, членів сім'ї та близьких родичів. *Підприємництво, господарство і право*. 2004. № 2. С. 102–105.

7. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17.

8. Савицька С.Л. Деякі кримінально-процесуальні гарантії діяльності адвоката. *Закон и жизнь*. 2013. № 3. С. 55–58.

9. Погорецький М.М. Кримінальні процесуальні гарантії адвокатської діяльності у досудовому розслідуванні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2015. 23 с.

10. Про нотаріат : Закон України від 2 вересня 1993 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12.

11. Остапенко О.Є. Охорона нотаріальної таємниці у кримінальному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2014. 16 с.

12. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України від 23 грудня 1997 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/776/97-%D0%B2%D1%80.

13. Супрунова О.В. Свідоцький імунітет Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». 2012. Вип. 20. Ч. І. Т. 1. С. 205–208.

14. Удалова Л.Д., Супрунова О.В. Уповноважений Верховної Ради України з прав людини як учасник кримінально-процесуальних відносин : навчальний посібник. Київ : КНТ, 2014. 160 с.

15. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь. Минск : Акад. МВД, 2011. 332 с.

16. Король В.В. Засада гласності кримінального судочинства України: поняття, зміст, підстави, обмеження. Івано-Франківськ : Плай, 2003. 221 с.

17. Баштега Р.І. Охорона таємниці сповіді у кримінальному судочинстві. *Право України*. 2004. № 6. С. 86–87.

18. Удалова Л.Д., Савицька С.Л. Кримінально-процесуальні гарантії діяльності адвоката : монографія. Київ : КНТ, 2014. 170 с.

РЄЗНІК О. М.,
доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного,
господарського права
та фінансово-економічної безпеки
*(Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету)*

БОНДАРЕНКО О. С.,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри кримінально-
правових дисциплін та судочинства
*(Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету)*

УДК 343.7
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.2-3.21

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ОБ'ЄКТИВНИХ ОЗНАК ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЯ) ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ[1]

У статті аналізуються питання об'єктивних ознак легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. Одним із найбільш поширених та найбільш небезпечних злочинів, відповідальність за вчинення якого передбачена розділом VII Кримінального кодексу України, є легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. Даний злочин характеризується високою суспільною небезпечністю, адже є своєрідним етапом злочинної діяльності та досить часто пов'язаний із корупцією, може негативно впливати на відносини власності, фінансово-кредитну систему, правосуддя.

Традиційно в теорії кримінального права виділяють об'єктивні та суб'єктивні ознаки складу злочину. До об'єктивних належать об'єкт злочину та його об'єктивна сторона. Основним безпосереднім об'єктом злочину є суспільні відносини у сфері легальної економічної діяльності. Додатковим об'єктом є правовідносини у сфері нормального функціонування фінансово-кредитної системи, правосуддя, громадської безпеки, належного функціонування органів державної влади. Предмет легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, є досить специфічним, адже, щоб його визначити, попередньо необхідно ознайомитись із джерелом походження майна чи коштів. Так, законодавець чітко вказує на незаконний, злочинний шлях походження майна чи коштів. Тобто застосування статті 209 Кримінального кодексу України вимагає попереднього винесення обвинувального вироку за предикатний злочин.

Об'єктивна сторона легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, може альтернативно виражатись в одній із чотирьох форм: вчинення фінансової операції з коштами або іншим майном, одержаними внаслідок скоєння суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів; учинення правочину з коштами або іншим майном, одержаними внаслідок скоєння суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів; учинення дій, спрямованих на приховання чи маскування незаконного походження таких коштів або іншого

[1] Робота виконана в рамках проєкту № 0120U100474 «Розробка методики взаємодії правоохоронних органів України щодо протидії легалізації злочинних доходів».

майна чи володіння ними, прав на такі кошти або майно, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення, зміну їхньої форми (перетворення); набуття, володіння або використання коштів чи іншого майна, одержаних унаслідок учинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів.

Робиться висновок, що об'єктивні ознаки легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, викладені законодавцем досить чітко. Водночас в умовах постійного розвитку, особливо інформаційних відносин, конкретні форми цього діяння можуть трансформуватися, що суттєво ускладнює процес кваліфікації, а отже, і притягнення винних до кримінальної відповідальності. Тому диспозиція та примітка 1 до статті 209 Кримінального кодексу України потребує внесення деяких змін і доповнень.

Ключові слова: *легалізація, відмивання доходів, предикатне діяння, маскування незаконних коштів, правочин із коштами, одержаними злочинним шляхом.*

Reznik O. M., Bondarenko O. S. Criminal law characteristics of objective signs of the legalization (laundering) of money

The article analyzes the issues of objective signs of legalization (laundering) of money. One of the most common and most dangerous crimes, the responsibility for which is provided for in Section VII of the Criminal Code of Ukraine, is the legalization (laundering) of money. This crime is characterized by high social danger, because it is a kind of a stage of criminal activity and quite often related to corruption, it can negatively affect property relations, financial and credit system, justice.

Traditionally, the theory of criminal law distinguished objective and subjective features of the crime. Objectives include the object of the crime and its objective side. The main direct object of the crime is public relations in the field of legal economic activity. An additional object is the legal relations in the sphere of normal functioning of the financial-credit system, justice, public security, proper functioning of public authorities. The item of legalization (laundering) of money means is quite specific, since in order to determine it in advance it is necessary to familiarize with the source of origin of property or funds. The legislator clearly indicates the illegal, criminal way of origin of property or money. That is, the application of Article 209 of the Criminal Code of Ukraine require a prior conviction for a predicate crime.

The objective side of the legalization (laundering) of money may alternatively be expressed in one of four forms: committing a financial transaction with funds or other property obtained as a result of committing a socially dangerous unlawful act that preceded legalization (laundering); committing a transaction with money or other property obtained as a result of committing a socially dangerous unlawful act that preceded the legalization (laundering) of income; committing actions aimed at concealing or disguising the unlawful origin or possession of such funds or other property, rights to such funds or property, sources of their origin, location, transfer, change of their form (transformation); the acquisition, possession or use of funds or other property obtained as a result of committing a socially dangerous unlawful act that preceded the legalization (laundering) of money.

It is concluded that the objective signs of the legalization (laundering) of proceeds of crime are clearly stated by the legislator. At the same time, in the context of constant development, especially information relations, specific forms of this action can be transformed, which significantly complicates the qualification process and, therefore, the criminal liability of the perpetrators. Therefore, the disposition and note 1 to Article 209 of the Criminal Code of Ukraine, require some changes and additions.

Key words: *legalization, money laundering, predicate act, masking of illegal money, agreement with money obtained in criminal way.*

Вступ. Відповідно до ст. 42 Конституції України, кожен має право на підприємницьку діяльності, що не забороняється законодавством [1]. Однак обсяг учинених злочинів у сфері господарської діяльності стабільно перебуває на високому рівні. Одним із найбільш поширених і найбільш небезпечних злочинів, відповідальність за вчинення якого передбачена р. VII Кримінального кодексу України (далі – КК України), є легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. Законодавець під цим діянням розуміє вчинення фінансової операції чи правочину з коштами або іншим майном, одержаними внаслідок скоєння суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, а також учинення дій, спрямованих на приховання чи маскування незаконного походження таких коштів або іншого майна чи володіння ними, прав на такі кошти або майно, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення, зміну їхньої форми (перетворення), а також набуття, володіння або використання коштів чи іншого майна, одержаних унаслідок учинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів [2].

Даний злочин характеризується високою суспільною небезпечністю, адже є своєрідним етапом злочинної діяльності та досить часто пов'язаний із корупцією, сприяє її формуванню, фінансуванню та прогресу; може негативно впливати на відносини власності; фінансово-кредитну систему, правосуддя. В умовах постійного розвитку суспільних відносин, швидко розвиваються як способи, засоби, знаряддя вчинення аналізованого злочину, так і взагалі форми його вираження. Ці явища негативно впливають на процес розслідування, вимагають використання багатьох ресурсів і спеціальних вузькопрофільних знань.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження об'єктивних ознак легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, в умовах оновлення законодавства та появи нових видів об'єктивних ознак цього злочину.

Результати дослідження. Традиційно в теорії кримінального права виділяють об'єктивні та суб'єктивні ознаки складу злочину. До об'єктивних належать об'єкт злочину та його об'єктивна сторона. На превеликий жаль, законодавець не присвячує сутності об'єкта злочину жодної статті в Загальній частині КК України, у зв'язку із цим у наукових джерелах відсутній консенсус щодо тлумачення поняття «об'єкт злочину». Так, одні автори під об'єктом злочину розуміють охоронювані законом про кримінальну відповідальність суспільні відносини; інші визначають об'єкт злочину як суспільні відносини, які перебувають під охороною закону і на які здійснюється злочинне посягання. Дехто вважає, що об'єкт злочину варто визначити як те, на що посягає злочин, на що він спрямований, що порушує і чому завдає або може завдати шкоди. Окремі науковці визначають об'єкт як благо, якому злочином завдано шкоди або створюється загроза завдання такої шкоди [3, с. 35].

На нашу думку, об'єктом злочину є лише суспільні відносини, що охороняються кримінальним законом і які безпосередньо зазнають шкоди від злочину або їм створюється загроза завдання шкоди. Важливо зазначити, що злочин, відповідальність за вчинення якого передбачена у ст. 209 КК України, має кілька об'єктів. Основним безпосереднім об'єктом злочину є суспільні відносини у сфері легальної економічної діяльності. Дане діяння порушує принцип рівноправності суб'єктів економічної діяльності, руйнує основу чесного підприємництва, заснованого на законі; перешкоджає здійсненню орієнтованої на пріоритетні соціальні напрями економічної політики; сприяє створенню неконтрольованих грошових та інших майнових фондів, що потенційно можуть бути використані на шкоду суспільству, та стимулює нелегальну (тіньову) економіку і заохочення невиправданого майнового розшарування населення [4, с. 7]. Додатковим об'єктом є правовідносини у сфері нормального функціонування фінансово-кредитної системи, правосуддя, громадської безпеки, належного функціонування органів державної влади.

Предмет злочину необхідно чітко відмежовувати від об'єкта злочину. Безумовно, ці поняття взаємопов'язані й деякою мірою взаємозалежні, однак, з огляду на загальнотеоретичні уявлення про склад злочину, об'єкт і предмет злочину співвідносяться як загальне та конкретне. Тобто вплив на об'єкт злочину реалізується саме через його предмет.

Предмет злочину зазвичай виступає факультативною ознакою об'єкта злочину. Проте існує низка випадків, коли його «допоміжна» функція трансформується в «основну», тобто предмет злочину впливає на кваліфікацію діяння, отже, і на факт притягнення винного до кримінальної відповідальності. Особливе місце предмет злочину, безумовно, посідає в характеристиці злочину, відповідальність за вчинення якого передбачена у ст. 209 КК України, адже є його обов'язковою ознакою [5, с. 67–68]. Предмет легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, є досить специфічним, адже, щоб його визначити, попередньо необхідно ознайомитись із джерелом походження майна чи коштів. Так, законодавець чітко вказує на незаконний, злочинний шлях походження майна чи коштів. Тобто застосування ст. 209 КК України вимагає попереднього винесення обвинувального вироку за предикатний злочин. Вид цього злочину на кваліфікацію не впливає. Це можуть бути той чи інший злочин проти власності, шахрайство з фінансовими ресурсами, вбивство з корисливих мотивів, незаконне полювання, незаконне використання товарного знака тощо [6, с. 76]. Узагалі в сучасному світі спостерігається чотири основні підходи щодо визначення кола предикатних діянь, у межах яких предметами відмивання виступають: доходи тільки від незаконної торгівлі наркотиками (Азербайджан, Еквадор, Перу, Сенегал); доходи від певних видів злочинів (наприклад, Болівія, Бразилія, Італія, Канада, Китай, Куба, Португалія); доходи від серйозних злочинів (Австрія, Іспанія, Німеччина, Нова Зеландія й ін.); доходи від будь-яких злочинів (Албанія, Білорусь, Болгарія, Польща, Росія, Словенія) [7, с. 169]. Вітчизняний законодавець у примітці 1 до ст. 209 КК України встановлює конкретні підстави щодо визначення сутності предикатного діяння. Так, ним необхідно визнавати діяння, за яке КК України передбачено основне покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або діяння, учинене за межами України, якщо воно визнається суспільно небезпечним протиправним діянням, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, за кримінальним законом держави, де воно було вчинене, і є злочином за Кримінальним кодексом України та внаслідок вчинення якого незаконно одержані доходи [2]. У цьому контексті важливо зазначити позицію Верховного Суду України, який у постанові Пленуму від 15 квітня 2005 р. № 5 «Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність залегалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» чітко окреслює перелік випадків, коли кошти чи майно не слід визнавати такими, що були одержані злочинним шляхом, навіть якщо вони є такими відповідно до окресленої вище примітки. А саме:

а) товари, контрабандно ввезені в Україну, водночас дохід, одержаний у результаті легалізації (наприклад, у вигляді отримання плати за контрабанду товарів), може визнаватись предметом цього злочину;

б) кошти або інше майно, одержані внаслідок здійснення службовою особою всупереч установленому порядку операцій з активами, що перебувають у податковій заставі і в подальшому використовуються суб'єктом господарювання – юридичною особою під час здійснення господарської діяльності;

в) кошти (незалежно від їх розміру), одержані як субсидії, субвенції, дотації чи кредити внаслідок надання неправдивої інформації суб'єктами, зазначеними в диспозиції ч. 1 ст. 222 КК України;

г) кошти, здобуті від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів [8].

Водночас у наукових джерелах висловлюється думка про невідповідність такої позиції законодавця та судової влади Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт і конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, від 8 листопада 1990 р., у якій предикатне діяння – це будь-який злочин. Тому й існує нагальна необхідність узгодження національного законодавства з міжнародними нормами та викладення примітки 1 до ст. 209 КК України в такому варіанті: «Суспільне небезпечне діяння, що передувало легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, – це будь-який злочин, відповідальність за вчинення якого передбачена цим Кодексом» [9, с. 719].

Об'єктивна сторона легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, може альтернативно виражатись в одній із чотирьох форм. Перша із них – це вчинення фінансової операції з коштами або іншим майном, одержаними внаслідок скоєння суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів. Непередбачуваність таких діянь проявляється в застосуванні різних неординарних способів досягнення злочинних цілей. Суб'єкти іноді так вдало приховують сліди злочину, що серед безлічі проведених банківських операцій виявити початкове джерело надходження коштів буває досить складно [10, с. 104]. Наприклад, розміщення брудних коштів дрібними внесками на депозитні рахунки (смарфінг); використання підприємницьких структур, що постійно здійснюють операції готівкою; використання пунктів обміну валюти; придбання цінних паперів на пред'явника; отримання споживчих кредитів із наступним їх достроковим погашенням [11, с. 86].

Друга форма злочину, відповідальність за вчинення якого передбачена ст. 209 КК України, – це вчинення правочину з коштами або іншим майном, одержаними внаслідок скоєння суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів. Конкретними способами вираження цієї форми є придбання рухомого і нерухомого майна, зокрема для наступного оплатного чи безоплатного відчуження цього майна; надання кредитів і позик; купівля акцій, векселів, облігацій та інших цінних паперів; інвестування й отримання доходів від інвестицій; укладання фіктивних договорів про надання кредитів або різноманітних послуг (аудиторських, юридичних, маркетингових); операції, пов'язані з увезенням, переказуванням і пересиланням на території України, в Україну та за її межі відповідного майна [6, с. 77].

Приклад учинення діяння в аналізованій формі легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, такий: на рахунки Корпорації «А» від великої кількості фізичних осіб надійшли кошти як оплата за нерухоме майно. Загальна сума отриманих коштів становила понад 62 млн грн. У подальшому кошти в сумі 10 млн грн переведено на рахунки трьох фізичних осіб, із призначенням платежу – «оплата забезпечувального завдатку». Ці три фізичні особи є афільованими з керівництвом Корпорації «А». Банківські рахунки осіб відкриті в одній банківській установі, управління ними здійснює одна довірена особа. З метою маскування подальшого використання отриманих коштів, понад 9 млн грн, знято 30 тис. готівкою через касу банківської установи довіреною особою. Готівкові кошти було вкладено в нові житлові комплекси [12, с. 29].

Третя форма досліджуваного діяння – це вчинення дій, спрямованих на приховання чи маскування незаконного походження таких коштів або іншого майна чи володіння ними, прав на такі кошти або майно, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення, зміну їхньої форми (перетворення). Наприклад, громадянкою «Б» проведено операції з унесення власних заощаджень сім'ї на депозитний рахунок коштів у сумі 53 млн грн. Загальна сума доходів, офіційно отриманих фізичними особами, які є членами родини вкладниці, у 47 разів нижча порівняно із сумою депозитних вкладень. Після закінчення терміну дії депозитного договору громадянкою «Б» кошти отримано готівкою через касу банку. Громадянка «Б» обіймає керівну посаду в юридичній особі ТОВ «Н», яке раніше було задіяне у схемах розкрадання бюджетних коштів та переведення безготівкових коштів у готівку. Член родини громадянки «Б», громадянин «А» був керівником трьох державних підприємств, а також обіймав керівну посаду в ТОВ «Н» [12, с. 39].

Остання форма легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, – це набуття, володіння або використання коштів чи іншого майна, одержаних унаслідок учинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів. Приклад цієї форми такий: групою компаній налагоджено схему переведення безготівкових коштів, отриманих від нерезидентів, у готівку. Нерезидентами України компаніями «А», «В» та «С» із рахунків, відкритих у банківській установі Латвії, на власні рахунки, відкриті в банківській установі України, зараховано кошти в загальній сумі 172,5 млн євро та 332,2 млн дол. Сполучених Штатів Америки (далі – США) як поповнення

рахунків. Встановлено, що укладені договори між компаніями-нерезидентами «А», «В» та «С» і громадянином України «К» ідентичні та містили ті самі помилки. У подальшому зазначені кошти були перераховані на рахунок громадянина України «К» як оплата частки у статутному капіталі українських підприємств, які мають ознаки фіктивності. Громадянин України «К» отримав кошти в сумі 193,2 млн євро та 382,6 млн дол. США готівкою в касі відділення банківської установи [12, с. 15–16].

Стосовно моменту закінчення злочину, то діяння, яке виражалось у першій, другій або четвертій формі, уважається закінченим із моменту вчинення фінансової операції або укладення угоди з майном, одержаним унаслідок скоєння суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації доходів, або з моменту набуття володіння чи використання такого майна. У частині вчинення дій, спрямованих на приховання чи маскування незаконного походження «брудного» майна, володіння ним, прав на таке майно, джерела його походження, місцезнаходження або переміщення, є підстави визнавати злочин усіченим – його варто вважати закінченим із моменту вчинення зазначених дій незалежно від того, чи вдалося винній особі в такий спосіб досягнути поставленої мети, пов'язаної із прихованням чи маскуванням певних обставин, чи ні.

Важливо зазначити, що з розвитком інструментів фінансового ринку, атрибутів підприємництва, новітніх технологій, модернізацією фінансових операцій у представників організованих злочинних угруповань виникають нові можливості щодо здійснення легалізації (відмивання) доходів, одержаним злочинним шляхом [13, с. 364].

Висновки. На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що об'єктивні ознаки легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, викладені законодавцем досить чітко. Водночас в умовах постійного розвитку, особливо інформаційних відносин, конкретні форми цього діяння можуть трансформуватися, що суттєво ускладнює процес кваліфікації, а отже, і притягнення винних до кримінальної відповідальності. Тому диспозиція та примітка 1 до ст. 209 КК України потребують внесення деяких змін і доповнень.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р., ред. станом на 1 січня 2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 11.03.2020).

2. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р., ред. станом на 16 січня 2020 р. № 2341–III. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (дата звернення: 11.03.2020).

3. Сухонос В. В., Сухонос В. В. (мол.). Склад злочину: закон, теорія та практика : монографія. Суми: Університетська книга, 2018. 200 с.

4. Баштанник В.В., Терехов Ф.І. Удосконалення державного управляння у сфері протидії легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом. URL: http://www.dridu.dp.ua/zbirnik/2011-02(6)/11bvvozs.pdf (дата звернення: 10.03.2020).

5. Бондаренко О.С. Предмет злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг : дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2016. 290 с.

6. Олефіренко Є.В., Тімошенко Н.О. Особливості об'єктивних ознак легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. URL: file:///C:/Users/Admin/Downloads/831-1685-1-SM%20(3).pdf (дата звернення: 10.03.2020).

7. Дудоров О.О., Тертиченко Т.М. Протидія відмиванню «брудного» майна: європейські стандарти та Кримінальний кодекс України : монографія. Київ : Ваіте, 2015. 392 с.

8. Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом : постанова Пленуму Верховного Суду України від 15 квітня 2005 р. № 5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-05 (дата звернення: 09.03.2020).

9. Куцеко Д.О. Щодо удосконалення змісту предикатного діяння, передбаченого ст. 209 Кримінального кодексу України. *Молодий вчений*. 2018. № 4 (56). С. 717–720.

10. Кашпур Л.М. Протидія легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом. *Інвестиції: практика та досвід*. 2018. № 3 (18). С. 103–106.

11. Білоус І.І. Сутнісна характеристика легалізації доходів, отриманних злочинним шляхом. *Економіка та держава*. 2019. № 5. С. 82–88.

12. Актуальні методи і способи легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансування терроризму. URL: http://www.sdfm.gov.ua/content/file/Site_docs/2014/20141229/tipolog2014.pdf (дата звернення: 12.03.2020).

13. Якомова С.В. Протидія та запобігання легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, як злочину, що містить ознаки корупції (з огляду на міжнародні рекомендації). *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2013. № 3. С. 363–369.

САЛТИКОВ С. М.,
аспірант відділу аспірантури
і докторантури
*(Національна академія
Служби безпеки України)*

УДК 343.132
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.2-3.22

ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТІЙНОГО АПАРАТУ ПРИ ВИКОРИСТАННІ КОНФІДЕНЦІЙНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У статті досліджується питання змісту окремих правових категорій за використання конфіденційної співпраці органом досудового розслідування. З'ясовано, що «конфіденційне співробітництво» як процесуальний інструмент доказування у кримінальному процесі перебуває на початковому етапі свого розвитку та потребує подальших доктринальних напрацювань з одночасними системними змінами у кримінально-процесуальному законодавстві. Обґрунтовано позицію стосовно виключного права слідчого на використання конфіденційної співпраці в рамках конкретного кримінального провадження. Констатовано наявність лише двох законодавчо визначених форм взаємодії з конфідентами в рамках кримінального провадження: використання інформації, отриманої внаслідок конфіденційного співробітництва, залучення конфідентів до проведення негласних слідчих (розшукових) дій. На основі аналізу численних наукових праць із досліджуваної теми окреслено основні доктринальні підходи до розуміння поняття «конфіденційне співробітництво», виокремлено ознаки, притаманні цьому процесуальному інструменту доказування, на основі яких надано авторське бачення сутності понять «конфіденційне співробітництво» та «конфідент» у межах кримінального провадження. Зокрема, запропоновано визначати «конфіденційне співробітництво» як негласні відносини, що виникають із моменту ухвалення відповідного процесуального рішення слідчим із повнолітньою дієздатною особою, яка добровільно виявила бажання співпрацювати з органом досудового розслідування в межах конкретного криміналь-

ного провадження, з метою надання інформації та залучення цієї особи до проведення негласних слідчих (розшукових) дій у випадках, визначених Кримінальним процесуальним кодексом України. Конфідентом (у контексті статті 275 Кримінального процесуального кодексу України) запропоновано вважати повнолітню, дієздатну особу, яка добровільно виявила бажання негласно співпрацювати з органом досудового розслідування в межах конкретного кримінального провадження, окрім випадків, визначених у частині 2 статті 275 Кримінального процесуального кодексу України, та стосовно якої ухвалено рішення про залучення її до конфіденційного співробітництва.

Ключові слова: *конфідент, конфіденційне співробітництво, сприяння, слідчий, негласні розшукові дії, залучення до конфіденційного співробітництва.*

Saltykov S. M. To the question of the definition of conceptual apparatus with the usage of the confidential cooperation during the criminal proceeding

The article deals with the question concerning the content of certain legal categories using confidential cooperation by the pre-trial investigation body. “Confidential cooperation” as a procedural tool of proving in the criminal proceeding that is at the initial stage of its development and needs further doctrinal studying with systematic changes into criminal-procedural legislation is investigated. The attitude towards the exclusive right of the investigator officer to use confidential cooperation in terms of particular criminal proceeding is justified. It is stated the existence of only two legally defined forms of cooperation with confidants in terms of criminal proceeding: using information that was gained as a result of confidential cooperation and engagement of confidants into conducting tacit investigative (researching) actions. On the basis of a numerous scientific proceedings on the investigated topic main doctrinal approaches into understanding of the concept “confidential cooperation” are outlined; main features typical to this procedural tool of proving which are the basis of author’s vision of the essence of the concept “confidential cooperation” and “confidant” during the criminal proceeding are distinguished. It is proposed to define “confidential cooperation” as tacit relationships that emerge from the point of making appropriate procedural decision by the investigator officer with an adult, capable person, who voluntarily agreed to cooperate with pre-trial investigation body in certain criminal proceeding to provide information and engage this person into conducting tacit investigative (researching) actions defined by the Criminal Procedural Code of Ukraine. Accordingly, confidant (in context of Article 275 of the Criminal Procedural Code of Ukraine) is proposed to be called an adult, capable person, who voluntarily agreed to cooperate with pre-trial investigation body in certain criminal proceeding to provide information and engage this person into conducting tacit investigative (researching) actions apart from cases pointed out in the Part 2 Article 275 of the Criminal Procedural Code of Ukraine and based on whom the decision of person’s engagement into confidential cooperation is made.

Key words: *confidant, confidential cooperation, assistance, investigator officer, undercover investigative actions, involving person in confidential cooperation.*

Вступ. В умовах сучасного реформування вітчизняного законодавства та спроб пошуку ідеальної моделі кримінально-правових відносин особливої уваги потребують норми-дефініції, які фактично спрямовують дії всіх суб’єктів кримінального провадження у площину належної процесуальної форми і забезпечують додержання ними основних принципів кримінального процесу, як-от верховенство права, законність, правова визначеність. Не став винятком і новий Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України), із набранням чинності яким до законодавства України було введено чимало нових

інститутів і напрямів діяльності, яким притаманне використання значної кількості категорій, зміст яких залишається не до кінця визначеним навіть за умови значної уваги з боку кримінально-правової доктрини. На особливу увагу в даному контексті заслуговує раніше невідомий для вітчизняної кримінально-процесуальної системи інструмент доказування, а саме використання стороною обвинувачення можливостей конфіденційного співробітництва, закріпленого у ст. 275 КПК України.

Загалом, використання агентурного апарату завжди було однією з основних форм отримання інформації правоохоронними органами під час здійснення оперативно-розшуковій діяльності. До ухвалення нового КПК України робота з негласним апаратом була закріплена в законодавстві на рівні законів України «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про контррозвідувальну діяльність», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» та відомчих нормативно-правових актів. Однак натепер використання конфідентів набуло явно вираженого процесуального характеру, що створює певну невизначеність у правовому просторі, отже, потребує додаткового дослідження.

Актуальність вибраної теми полягає в цілковитій відсутності як нормативного визначення поняття «конфіденційне співробітництво», так і основних вимог, що висуваються до осіб-конфідентів під час їх залучення для вирішення основних завдань кримінального провадження. Серед наукової спільноти точаться постійні дискусії щодо правової природи конфіденційної співпраці, отже, і можливостей цього процесуального інструменту у площині доказування причетності конкретних осіб до вчинення злочину. З іншого боку, слідчі підрозділи все частіше використовують конфідентів під час розслідування злочинів, створюючи практику застосування цього процесуального інструменту за цілковитої відсутності його теоретичного осмислення та законодавчого визначення. У свою чергу, така нормативна неврегульованість спричиняє загрозу визнання недопустимими доказів, одержаних за допомогою залучення конфідентів.

Окремі питання використання конфіденційного співробітництва у кримінальному провадженні досліджували такі вчені, як: М. Лотоцький, В. Гончаров, М. Перепелиця, А. Шендрик, С. Єськов, Ю. Гекова, С. Мороз, О. Світлицький, В. Берназ, М. Погорецький, М. Багрій, В. Луцик, В. Уваров, Д. Талалай та ін. Окремі пропозиції стосовно розуміння сутності та змісту понятійного апарату в разі використання конфідентів під час досудового розслідування були висвітлені в наукових працях П. Горбенка, В. Тертишника, Н. Гольдберг, Д. Сергєєвої, К. Антонова, С. Тагієва й ін. Незважаючи на це, комплексному дослідженню даних правових категорій та виділенню суттєвих ознак конфіденційного співробітництва як процесуального інструменту доказування практично не приділялося уваги.

Постановка завдання. Метою роботи є спроба дослідження змісту та надання конкретних пропозицій стосовно однакового розуміння правових категорій «конфіденційне співробітництво» та «конфідент» у контексті ст. 275 КПК України, крізь призму наявних нормативних положень, а також теоретичних і практичних напрацювань.

Результати дослідження. Загалом, основні норми щодо регулювання використання конфіденційного співробітництва в рамках кримінального провадження сформульовані лише однією ст. 275 КПК України. Детальний аналіз цієї норми дає підстави говорити про її досить абстрактний і неоднозначний характер. Зокрема, власне законодавча конструкція ст. 275 КПК України уникає тлумачення як самого терміна «конфіденційне співробітництво», так і основних вимог (критеріїв), дотримання яких є необхідною умовою для залучення конкретної особи до такої співпраці, за винятком окремих обмежень щодо осіб, діяльність яких пов'язана з розкриттям конфіденційної інформації професійного характеру. Отже, без належного тлумачення та доктринального розуміння сутності цього інструменту доказування було б хибно будувати правову площину його використання. Адже фундаментом будь-якої норми є її законодавча визначеність, яка передбачає, серед іншого, ясність і зрозумілість права для тих, кого воно стосується (legitimate expectations).

На вимогу забезпечення засади правової визначеності спирається й Європейська комісія за демократію через право (Венеційська комісія), яка у своїй Доповіді щодо

верховенства права однозначно наголосила, що даний принцип як складова частина верховенства права вимагає, щоби юридичні норми були чіткими, точними та спрямованими на забезпечення того, щоб ситуації і правовідносини залишались передбачуваними [1, с. 178–179]. Вказаний тезис підтверджено і серед наукової спільноти. Так, на думку А. Хворостянкіної, використання в текстах нормативно-правових актів законодавчих дефініцій варто розглядати як один зі способів забезпечення правової визначеності, а також ефективного втілення в тексті нормативно-правового акта наміру законодавця [2, с. 9].

Варто констатувати, що за більш ніж восьмирічний термін дії КПК України в доктрині кримінального процесу сформувалося два основні підходи до розуміння сутності поняття «конфіденційне співробітництво».

Прихильники першого підходу (за винятком окремих відмінностей) визначають конфіденційне співробітництво як таємні, негласні відносини між уповноваженими особами оперативних підрозділів органів оперативно-розшукової юрисдикції з повнолітньою дієздатною особою (громадянином України, іноземцем або особою без громадянства) на засадах добровільності та конспіративності, яке відповідно до законодавства про оперативно-розшукову діяльність використовується для вирішення завдань кримінального провадження та завдань оперативно-розшукової діяльності. [3; 4, с. 171; 5, с. 50; 6, с. 100].

Декілька науково-практичних коментарів до КПК України також зазначають, що слідчий не може встановлювати конфіденційне співробітництво з особами, оскільки він не наділений таким правом чинним законодавством України [7, с. 601]. Превалює серед прибічників даного підходу твердження щодо недоцільності запровадження у кримінально-процесуальному законі окремого механізму, який забезпечить можливість слідчим виконувати оперативно-розшукові функції, з метою реалізації яких законодавцем у складі окремих правоохоронних органів передбачено існування оперативних підрозділів. Отже, оскільки норма ст. 275 КПК України не дає чіткої відповіді на запитання, хто має встановлювати таке конфіденційне співробітництво: слідчий чи оперативний працівник, законодавець мав на увазі, що слідчий наділяється правом використання результатів конфіденційного співробітництва у процесі розкриття злочину та як доказів під час судового розгляду [8, с. 362].

Отже, згідно з першим підходом, уповноваженим на залучення конфідентів у рамках досудового розслідування є лише оперативний співробітник, який, керуючись засадою вільного волевиявлення особи та власне законодавством у сфері оперативно-розшукової діяльності залучає конфідента для вирішення завдань кримінального провадження, які визначені у ст. 2 КПК.

На наш погляд, вказане твердження є досить спірним. Так, незрозуміло, яким чином оперативні підрозділи можуть проводити будь-які процесуальні дії, а також користуватися кримінально-процесуальними інструментами доказування без попередньо отриманого доручення слідчого чи прокурора, наданого в порядку ст. 41 КПК України. З іншого боку, навіть за наявності такого доручення, керуючись положеннями ч. 1 ст. 41 КПК України оперативний співробітник матиме право проводити лише слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії (далі – НСРД). У свою чергу, конфіденційне співробітництво, безсумнівно, не є складовою частиною інституту слідчих розшукових дій, а питання про його віднесення до НСРД досі залишається дискусійним (Д. Сєргєєва зазначає, що конфіденційне співробітництво є радше заходом забезпечувального й організаційного характеру, який по своїй природі не є НСРД, однак покликаний сприяти успішному проведеннюцих дій, під час яких він використовується [9, с. 72]).

Водночас буквальне тлумачення ст. 275 КПК України дозволяє стверджувати, що правом на використання конфіденційного співробітництва в рамках кримінального провадження наділений виключно слідчий, і будь-яких винятків КПК України щодо цього не містить. Навіть більше, така позиція вже підтверджена на практиці, адже залучення та подальша співпраця конфідентів у кримінальному провадженні тривалий час практикуються слідчими та витримують судовий контроль.

Прихильники другого підходу дещо більш прагматичні щодо визначення цієї правової категорії та зазначають, що конфіденційне співробітництво являє собою негласні відносини,

що встановлюються уповноваженими органами з повнолітньою дієздатною особою (громадянином України, іноземцем або особою без громадянства) і на засадах добровільності та конспіративності використовуються для вирішення завдань кримінального провадження [10, с. 237; 11, с. 4; 12].

Таке трактування конфіденційної співпраці, на наш погляд, є дещо більш тактовним, оскільки уникає дискусій стосовно конкретних суб'єктів, уповноважених на залучення та використання конфідентів. З іншого боку, вказана дефініція досить широко окреслює термін «уповноважений орган», який, за відсутності його визначення у КПК України, може довільно трактуватися як доктриною, так і юристами-практиками.

Ще однією негативною тенденцією розглянутих підходів є наявність ризику підміни правих понять. Наприклад, викривач (п. 16–2 ч. 1 ст. 3 КПК України), який є повнолітньою дієздатною особою та добровільно вирішив повідомити уповноважений орган про корупційне кримінальне правопорушення на умовах анонімності (чи за допомогою захищених анонімних каналів зв'язку, як це передбачено в ч. ч. 4, 5 ст. 53 Закону «Про запобігання корупції»), фактично сприяє виконанню завдань кримінального провадження, отже, у розумінні запропонованих дефініцій підпадає під категорію конфідентів. Такий ризик підміни правових понять однозначно не сприяє забезпеченню правової визначеності, тому наявна необхідність у подальших наукових дослідженнях із метою визначення дійсної природи та сутності цього інструменту доказування у кримінальному процесі.

Говорячи про правові дефініції, необхідно зауважити, що вимоги до них вже давно розроблено на доктринальному рівні на основі різноманітних наукових досліджень і аналізу юридичної практики. Загалом, під правовою дефініцією варто розуміти нормативно-правовий припис, що розкриває зміст правового поняття шляхом указівки його основних юридично значущих ознак або елементів із метою забезпечення єдності правового регулювання [13, с. 22].

Варто погодитися з думкою В. Косовича, який досить вичерпно та конкретно визначив основні вимоги, яким має відповідати правове визначення, а саме: 1) відображати лише ті основні ознаки узагальнених явищ, які мають правове значення; 2) повнота; 3) обсяг має збігатися з поняттям, що визначається; 4) відсутність у визначенні дублювання термінів; 5) наявність видової ознаки, що властива тільки поняттю, яке визначається і відсутня в інших поняттях цього ж роду; 6) визначення не повинно бути заперечуючим; 7) дефініція терміна не повинна суперечити його нормальному значенню; 8) недопустимість визначення невідомого через невідоме; 9) відсутність оціночних понять; 10) однозначність; 11) коротке формулювання [14, с. 48].

Ураховуючи вищевикладене, на наше переконання, осмислення терміна «конфіденційне співробітництво в рамках кримінального провадження» необхідно розпочати з визначення його основних ознак. Поглиблений аналіз змісту ст. 275 КПК України дозволяє зробити декілька висновків та, з урахуванням наявних засад кримінального провадження і практичних напрацювань, виокремити всі суттєві елементи, притаманні цьому інструменту доказування.

До цих ознак, безперечно, можна віднести такі:

1. Це правовідносини, що виникають між двома суб'єктами, наділеними взаємними правами й обов'язками (наприклад, право особи-конфідента на власну безпеку, передбачене Законом України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», якому корелює обов'язок конкретного суб'єкта щодо його забезпечення тощо).

2. Ці відносини мають негласний характер, тобто підлягають розголошенню лише за певних умов, визначених законодавством.

3. Суб'єктом, уповноваженим на використання конфідентів та залучення їх до проведення НСРД у контексті буквального тлумачення ст. 275 КПК України, є слідчий відповідного органу досудового розслідування.

4. Законодавчо закріплено лише дві форми взаємодії з конфідентами в рамках кримінального провадження:

– використання інформації, отриманої внаслідок конфіденційного співробітництва;
– залучення конфідентів до проведення НСРД.

5. До конфіденційного співробітництва залучаються тільки фізичні особи в індивідуальному порядку, незалежно від громадянства (громадянин України, іноземець або особа без громадянства, які постійно або тимчасово проживають на території України), національності, статі, майнового, посадового і соціального становища, освіти, приналежності до громадських об'єднань, ставлення до релігії та політичних переконань [10, с. 237].

6. Імунітетом від встановлення конфіденційних відносин володіють окремі носії професійної таємниці, визначені в ч. 2 ст. 275 КПК України, а саме: адвокати, нотаріуси, медичні працівники, священнослужителі та журналісти, якщо така співпраця буде пов'язана з розкриттям конфіденційної інформації професійного характеру.

7. Така співпраця повинна відбуватися за добровільною згодою особи-конфідента. Ця ознака прямо випливає зі змісту ч. 1 ст. 19 Конституції України, де зазначено, що правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Отже, співпраця із правоохоронними органами є правом особи, а не її обов'язком.

8. Ці правовідносини повинні мати юридичне вираження (процесуальне закріплення) для підтвердження встановлення правового статусу конфідента у кримінальному провадженні, а також визначення моменту початку конфіденційної співпраці. У свою чергу, будь-які процесуальні рішення у кримінальному провадженні відповідно до ч. 3 ст. 110 КПК України ухвалюються у вигляді постанови, яка виноситься у випадках, передбачених цим Кодексом, а також коли слідчий, прокурор визнає це за необхідне. Необхідність відповідної постанови підтверджується також і матеріалами практики. Так, наприклад, у кримінальному провадженні № 12018050780000008 старшим слідчим Приморського ВП Центрального ВП ГУ НП у Донецькій області було винесено постанову про застосування заходів безпеки та постанову про залучення особи для конфіденційного співробітництва під час проведення негласних слідчо-розшукових дій, а також відібрано заяву щодо надання добровільної згоди на участь у проведенні негласних слідчо-розшукових дій із метою документування злочинної діяльності третіх осіб [15].

9. Конфіденційна співпраця в контексті ст. 275 КПК України відбувається лише в межах досудового розслідування конкретного кримінального провадження, що прямо випливає з положень п. 5 ч. 1 ст. 3, ч. ч. 1–3 ст. 214 КПК України. Водночас варто констатувати, що використання конфідентів до внесення відповідних відомостей в Єдиний реєстр досудових розслідувань регулюється законодавством у сфері оперативно-розшукової діяльності на рівні законів України «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про контррозвідувальну діяльність», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» та відомчими нормативно-правовими актами.

10. Право на встановлення конфіденційних відносин виникає лише після досягнення особою повноліття. Таке положення прямо не передбачено чинним КПК України, але випливає із системного зв'язку його норм, які регулюють процесуальний статусу неповнолітньої особи у кримінальному провадженні. Так, згідно з п. 12 ст. 3 КПК України, неповнолітньою вважається малолітня особа, а також дитина віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років. Відповідно до ч. 2 ст. 10 КПК України, під час кримінального провадження неповнолітні особи користуються додатковими гарантіями. Такі особи, незалежно від свого правового статусу, володіють виключними правами на залучення законних представників (ст. ст. 44, 59, 64, ч. 4 ст. 135, ст. 227 КПК України); допит малолітньої або неповнолітньої особи проводиться виключно у присутності законного представника, педагога або психолога, а за необхідності – лікаря (ч. 1 ст. 226 КПК України); до такої категорії осіб не застосовується привід (ч. 3 ст. 140 КПК України); особливостям кримінального провадження щодо неповнолітніх присвячено окрему гл. 24–1 КПК України тощо. Правосуб'єктність неповнолітніх осіб суттєво відрізняється від інших учасників кримінального провадження, отже, їх залучення до конфіденційної співпраці, на наш погляд, суперечитиме основним засадам кримінального процесу та є несумірним і недоцільним з огляду на правові гарантії їх захисту.

Висновки. Підсумовуючи викладене, з урахуванням наявних доктринальних положень нами пропонується таке визначення конфіденційного співробітництва в рамках кримінального провадження: «Конфіденційне співробітництво (у розумінні ст. 275 КПК України) – це негласні відносини, що виникають із моменту ухвалення відповідного процесуального рішення слідчим із повнолітньою дієздатною особою, яка добровільно виявила бажання співпрацювати з органом досудового розслідування в межах конкретного кримінального провадження, із метою надання інформації та залучення цієї особи до проведення негласних слідчих (розшукових) дій у випадках, визначених КПК».

Конфідентом (у розумінні ст. 275 КПК України) є повнолітня, дієздатна особа, яка добровільно виявила бажання негласно співпрацювати з органом досудового розслідування в межах конкретного кримінального провадження, окрім випадків, визначених ч. 2 ст. 275 КПК України, та стосовно якої ухвалено рішення про залучення її до конфіденційного співробітництва.

На наш погляд, запропоновані дефініції цілком відповідають чинним положенням КПК України та засадам кримінального провадження, однак дещо відрізняються від практики використання цього інструменту доказування. Зокрема, через відсутність належного й однозначного розуміння сутності та механізму реалізації норм, що регулюють конфіденційне співробітництво у кримінальному процесі, положення ст. 275 КПК України реалізуються не лише слідчими, але й іншими учасниками досудового розслідування, зокрема процесуальними керівниками. Так, в одному із кримінальних проваджень, обвинувальний вирок у якому набрав чинності, особу було залучено до конфіденційного співробітництва саме за постановою прокурора [16].

Отже, необхідно визнати, що конфіденційне співробітництво як процесуальний інструмент доказування у кримінальному процесі перебуває на так званому «зародковому» етапі свого розвитку, а тому потребує подальших доктринальних напрацювань, внесення системних змін до кримінально-процесуального законодавства з урахуванням практики застосування конфідентів у кримінальному провадженні.

Список використаних джерел:

1. Про верховенство права : доповідь, схвалена Венеціанською комісією на 86-му пленарному засіданні від 25–26 березня 2011 р. *Право України.* 2011. № 10. С. 168–184. URL: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)03rev-ukr (дата звернення: 26.02.2020).

2. Хворостянкіна А. Визначеність законодавчих дефініцій як умова ефективного дотримання духу та букви закону. *Наукові записки.* Т. 77. Юридичні науки. С. 8–12. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/handle/123456789/6286 (дата звернення: 26.02.2020).

3. Тертишник В. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. 14-те вид., доповн. і перероб. Київ : Правова Єдність, 2017. 828 с.

4. Горбенко П. Напрями використання відомостей, отриманих під час конфіденційного співробітництва. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. 2016. Вип. 4. С. 170–177. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vlduvs_2016_4_21 (дата звернення: 26.02.2020).

5. Сергєєва Д. Негласне співробітництво в кримінальному процесі. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 4. С. 47–54. URL: http://vkslaw.knu.ua/images/verstka/4_2016_Sergeeva.pdf (дата звернення: 26.02.2020).

6. Гольдберг Н. Проблеми регулювання конфіденційного співробітництва при здійсненні негласних слідчих (розшукових) дій. *Национальный юридический журнал : теория и практика.* 2016. № № 1–2. С. 100–103.

7. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України / за заг. ред. В. Гончаренка, В. Нора, М. Шумила. Київ : Юстініан, 2012. 1224 с.

8. Тагієв С., Гекова Ю. Особливості використання інформації, отриманої внаслідок конфіденційного співробітництва, під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Сучасні проблеми правового, економічного та соціального розвитку держави : тези доповідей V Міжнародної науково-практичної конференції, м. Харків, 18 листопада 2016 р. Харків, 2016. С. 360–363.

9. Сергєєва Д. Щодо класифікації негласних слідчих (розшукових) дій. Вісник кримінального судочинства. 2015. № 2. С. 69–76.

10. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України : у 4-х т. / за заг. ред. О. Стовби. Харків : Видавнича агенція «Апостиль», 2015. Т. 2. 329 с.

11. Антонов К., Гольдберг Н. Контракт як форма закріплення конфіденційного співробітництва при здійсненні негласних слідчих (розшукових) дій. *Університет митної справи та фінансів.* 2016. С. 1–11. URL:http://biblio.umsf.dp.ua/jspui/handle/123456789/1190 (дата звернення: 26.02.2020).

12. Кримінальний процесуальний кодекс України : Науково- практичний коментар / за ред. А. Гетьмана. Харків : Право ; Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», 2012. 681 с. URL: http://yport.inf.ua/stattya-vikoristannya-konfidentsiynogo-50516.html (дата звернення: 26.02.2020).

13. Дашковська О. Правові дефініції як різновид нормативних приписів. Вісник Національної академії правових наук України. 2012. № 3. С. 16–23.

14. Косович В. Правові дефініції як засіб забезпечення створення досконалих нормативно-правових актів України. Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». 2013. Вип. 57. С. 43–52.

15. Вирок Приморського районного суду міста Маріуполь Донецької області від 23 грудня 2019 р. у справі № 266/1725/18. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/86672539 (дата звернення: 26.02.2020).

16. Вирок Комунарського районного суду міста Запоріжжя від 11 грудня 2019 р. у справі № 335/5125/17. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/86268279 (дата звернення: 26.02.2020).

СКРЯБІН О. М.,
доктор юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права,
процесу та криміналістики
(Класичний приватний університет)

УДК 343.13.046(477)
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.2-3.23

ОСНОВНІ ЗАСАДИ РОЗУМНОСТІ СТРОКІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ

Стаття присвячена проблематиці розумності строків у кримінальному процесуальному праві. Автором здійснено ґрунтовний і всебічний аналіз основних засад розумності строків у кримінальному процесуальному праві, що дало змогу виокремити їх об'єктивні критерії за адресатом, способом визначення, способом обчислення, визначеності, стадіями процесу та функціональним призначенням.

У дослідженні висвітлено основні аспекти й досвід упровадження розумності строків у кримінальній процесуальній практиці, їх роль і місце в законодавчий системі України. Розглянуто сутність ключових понять. Проаналізовано

та досліджено зміст основних компонентів, характерних для кримінального процесуального процесу.

Здійснено ретроспективний аналіз джерельної бази, виокремлено ключові нормативно-правові акти. Проаналізовано зміст основних дефініцій у тлумачному, філософському та юридичному словниках. Визначено основні особливості строків, серед яких – часові межі й обставини кримінального провадження. Обґрунтовано практичну актуальність проблеми розумності строків у Кримінальному процесуальному кодексі України.

Метою наукового дослідження є аналіз основних засад розумності строків у Кримінальному процесуальному кодексі України. Представлено основні підходи до визначення поняття «розумність строків». Визначено основні теоретичні показники хронометрії та хронології в кримінальному процесуальному праві.

Автором досліджено механізми правового регулювання строків у юридичній практиці. Простежено досвід науковців стосовно рекомендацій щодо кримінально-процесуальних строків. Охарактеризовано ознаки розумної поведінки, закономірності й механізми впливів на кримінальний процес.

Вивчено багатоаспектність поняття «строк» і його основні характерні різновиди у правовій практиці. Наголошено на важливості й актуальності функціонування процесуальних строків.

Отримані результати дослідження вкотре довели, що необхідною умовою успішного посилення ефективності дотримання розумності строків під час проваджень є постійна співпраця всіх інститутів влади. Окреслено перспективи наступних наукових розвідок щодо подальшого дослідження визначення розумного строку та його місця в сучасному законодавчому аспекті.

Ключові слова: *розумність строків, засади, закон, кримінально-процесуальний процес, строки.*

Skryabin O. M. Basic principles within a reasonable time in the criminal procedure code of Ukraine

The article is devoted to the problems of reasonable time in criminal procedure law. The author notes that a substantial and comprehensive analysis made it possible to identify such criteria as – by addressee, by the method of determination, by the method of calculation, by the criterion of certainty, by the stages of the process and by the functional purpose.

The study highlights the main aspects and experience of implementation in the criminal procedure practice, the role and place in the legislative system of Ukraine. The essence of key concepts is considered. The content of the main components covering the criminal procedure process has been analyzed and investigated.

The retrospective analysis of the source base is carried out, the key regulatory acts are highlighted. The basic definitions in the explanatory, psychological, philosophical and legal dictionaries are defined.

The main features of the terms are determined. Among them are temporary boundaries and circumstances of the criminal proceedings. The practical relevance of the problem of reasonable time in the Criminal Procedure Code of Ukraine is substantiated. The goal is to analyze the basic principles of reasonable time in the Criminal Procedure Code of Ukraine.

Various approaches to the definition of the concept of reasonable time are investigated. The main theoretical indicators of chronometry and chronology in the criminal procedure law are determined. The author investigated the mechanisms of legal regulation of terms in legal practice. The experience of scientists with respect to the recommendations of the criminal procedure terms is defined. The

signs of reasonable behavior, regularity and mechanisms of influence on the criminal process are characterized.

The multidimensionality of the concept of term and the main characteristic varieties of terms in legal practice are revealed. The importance and relevance of the functionality of the procedural terms was emphasized.

It is determined that in order to successfully enhance the effectiveness of observing reasonable time in proceedings, the necessary condition is the cooperation of all government institution. The prospects for further scientific research are determined – in the study of determining a reasonable time and its place in the modern legislative aspect.

Key words: *reasonable time, principles, law, criminal procedure process, terms.*

Вступ. В умовах розбудови демократичної держави особливої актуальності набуває забезпечення прав і свобод кожного громадянина України. Зі здобуттям незалежності в соціально-політичному житті країни спостерігаються динамічні зміни: зростання рівня громадянської позиції, загальна обізнаність і поінформованість суспільства, забезпечення та гарантія демократичних принципів тощо. Важливою умовою цих змін є реформування правової системи України. Держава всім своїм громадянам гарантує забезпечення й дотримання правових принципів, що закріплені в Основному Законі України – Конституції України – і законах за предметом правового регулювання.

Чинна система процесуальних механізмів покликана забезпечити право на належний судовий захист у найбільш оптимальні строки. Важливим показником ефективності кримінально-процесуальних справ є саме терміни їх провадження як свідчення доступності й рівності правосуддя для кожного громадянина. Водночас затягування розгляду справи, по суті, може мати негативні наслідки для всіх учасників провадження.

Наукові розвідки проблематики розумності строків підтверджують актуальність обраної теми. Усебічне дослідження їх змісту, сутності та класифікації дасть змогу окреслити подальші перспективи й практичне застосування під час кримінального провадження.

Питанню своєчасності строків присвячені роботи науковців: В.Н. Денисова, О.В. Кузьменко, В.Є. Мармазова, О.М. Толочка, Е.Л. Трегубова. Проблематику часових меж судочинства досліджували О.В. Андрійчук, В.І. Євінтов, Л.В. Карабут, О.Р. Михайленко, В.І. Тертишніков, С.Я. Фурса, М.Й. Штефан та інші.

Аналіз наукових досліджень учених: М.М. Гродзінського, А.Я. Дубинського, О.Р. Михайленка, С.Б. Фоміна, Г.В. Юркова – дали змогу окреслити основний зміст розумності термінів. Проблематику співзалежності часу та права в наукових розвідках вивчали Ж.-Л. Бержель, А.Ф. Крижановський, І.Г. Оборотов, С.П. Погребняк, О. Шпенглер та ін.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження основних засад розумності строків у Кримінальному процесуальному кодексі України.

Результати дослідження. Чинним законодавством України не передбачається визначення строків на розгляд справ по суті. Проте в 1997 році ратифіковано Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод. Документ закріплює основні демократичні гарантії прав кожного громадянина. У пункті 1 статті 6 зазначено: «Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення» [8]. Тобто поява такого кейсу, як «розумність строків», сформувала один із векторів розвитку судової реформи.

Питання якісного й оперативного розслідування правопорушень не втрачає своєї актуальності й в умовах сьогодення. У статті 28 Кримінального процесуального кодексу України вказано: «Розумними вважаються строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень…» [9]. Дотримання

розумних строків під час кримінального провадження забезпечує виконання законних прав і свобод всіх учасників. Під час процесуального провадження особливого значення набувають часові межі задля реалізації повноважень і вирішення завдань відповідно до законодавства України.

Учені дотримуються єдиної думки, що саме критерії для визначення розумності строків є досить демократичними та сучасними механізмами для забезпечення кримінального провадження. Серед основних заслуговують на увагу такі, як *складність кримінального провадження, поведінка учасників кримінального провадження, спосіб здійснення слідчим, прокурором і судом своїх повноважень* [9].

У науковій спільноті багато різних підходів до визначення поняття строків. М.Й. Штефан уважає, що строк варто розглядати як певний проміжок часу, який відведений для виконання поставлених завдань під час процесуального провадження. Він виокремив дві часові категорії – проміжок часу й момент часу [15, с. 180]. Водночас Я.П. Зейкан стверджує, що строк – це проміжок часу, означений у законах або встановлений судом, у межах якого відбуваються процесуальні дії [6, с. 126].

І.Г. Оборотов зауважує, що для розвитку юридичної науки важливо обґрунтувати теоретичну основу хронометрії та хронології правового поля [13, с. 6–7]. Дослідник у науковій роботі висвітлив і сформував характеристики часових меж; поняття правового часу, окресливши його форми та функції; розглянув класифікацію строків і здійснив усебічний аналіз сучасного законодавства з означеної проблематики [13, с. 2]. А.В. Баб'як, розглядаючи теоретичне підґрунтя процесуальних строків, звертав увагу на необхідність реновації механізмів правового регулювання строків під час кримінальних проваджень [4, с. 16]. Водночас С.О. Заїка наголошував на необхідності зміни підходів відповідно до сучасного українського законодавства та європейської інтеграції. Науковець виокремив поняття «кримінально-процесуальний строк», здійснив ґрунтовний аналіз змісту строків у юридичній практиці, запропонував оновлену їх класифікацію [5, с. 72].

Цікавою є думка Є.Г. Коваленка, який проаналізував кримінально-процесуальні аспекти 1960 року, розкрив сутність процесуальних строків з погляду дотримання законодавства та правових гарантій; означив авторський підхід до поняття «заходи процесуального примусу»; дав оцінку практики затримання та строків затримання [7, с. 19]. Водночас Т.М. Вахонєва зауважує на проблематиці строків, їх місці в законодавстві та практичному застосуванні під час кримінального провадження, пропонує оновити систему застосування різних видів строків.

Варто зазначити, що С.Б. Фомін, досліджуючи питання дієвості в системі українського судочинства, звернув увагу на те, що «усі процесуальні строки поділяються на дві великі групи, залежно від їх часового прояву: строки-періоди і строки-моменти» [14, с. 11]. Там само науковець наголошує на необхідності єдиних рекомендацій щодо кримінально-процесуальних строків. Узагальнивши різні підходи до визначення строків і їх функціональність, С.Б. Фомін визначив зміст і принципи в кримінальному провадженні [14, с. 12].

О.С. Архіпов зазначає, що особливе значення для вивчення принципу розумності строку має момент досудового розслідування й аналіз судової практики. Визначивши ознаки розумної поведінки, дослідив закономірності та механізми впливу на сам процесуальний процес [2, с. 80–82]. С.Б. Некенова ж працювала над створенням моделі принципу забезпечення права на дотримання розумних строків. Учена наголошує на необхідності дослідження випадків порушення розумності строків і їх структуруванні [11, с. 25].

Отже, аналіз досліджень вітчизняних і закордонних науковців щодо проблематики розумності строків у кримінально-процесуальному праві засвідчив, що дискусія з приводу її вирішення ще не завершена й багатоаспектність поняття «строк» потребує подальшого вивчення. Проаналізуємо його класичне трактування в *тлумачному, філософському та юридичному словниках.*

Словник української мови визначає строк як «установлений, визначений для кого-, чого-небудь відрізок часу» [1].

З філософського погляду строк – це величина, яка поєднує в собі два прояви – мить і тривалість. За Я.Ф. Аскіним, «структурною одиницею плину часу виступає «момент часу». Безкінечність часу означає безкінечність моментів часу…» [3, с. 162].

У юридичному словнику зазначено: «Розумний строк – це найкоротший строк розгляду й вирішення адміністративної справи, достатній для надання своєчасного (без невиправданих зволікань) судового захисту порушених прав, свобод та інтересів у публічно-правових відносинах» [16].

Під час кримінально-процесуального провадження найчастіше використовують два поняття – періоди й моменти. Так, за Є.Г. Коваленком, процесуальні строки – це «різновид правових засобів, спрямованих на забезпечення правильного здійснення в кожній кримінальній справі завдань судочинства, тобто різновид процесуальних гарантій…» [7, с. 19].

На думку вчених, кримінально-процесуальні строки – це правова категорія, що покликана забезпечувати виконання функціональних обов'язків усіх учасників кримінального процесу. Очевидно, що порушення строків тягне за собою досить негативні наслідки – порушення прав та інтересів громадянина, невідворотність дій, що настали внаслідок порушення термінів. Досить часто спотворене сприйняття й порушення строків посадовими особами під час кримінально-процесуального провадження є причиною порушення конституційних гарантій, що суперечить демократичним принципам країни [5, с. 72].

Проаналізувавши дослідження з кримінального провадження, зауважимо, що строки інтерпретуються як часові тривалості. У широкому значенні поняття строк – це відрізок часу, за який здійснюється дія, або час, який використовується для виконання конкретних процесуальних дій. Варто зазначити, що процесуальні строки мають свої особливості – імперативність і нетривалість.

Результат аналізу теоретичної бази розумності строків дав змогу виокремити їх об'єктивні критерії за:

– адресатом – визначені процесуальні строки для суду (учасника провадження, посадової особи);
– способом визначення – конкретна дата (конкретний період);
– способом обчислення – кількісні періоди (години, дні, місяці, роки), конкретна дата, конкретний період;
– визначеності – точно визначені (частково визначені);
– стадіями процесу – досудове розслідування, судове розслідування, перегляд судового рішення;
– функціональним призначенням – швидкий розгляд (оптимальний розгляд) [10, с. 7].

На досудових етапах кримінального процесу розрізняють строки, що гарантують права і свободи громадян, і строки, що гарантують права і свободи окремих громадян. Строки, які визначають граничні терміни для затримання, узяття під варту чи домашній арешт, покликані забезпечити дотримання законних інтересів усіх учасників процесу, тоді як строки досудового слідства характеризуються скороченням часу від моменту скоєння правопорушення до застосування до порушника відповідних заходів.

Строки досудового розслідування мають обмеження (один або два місяці). Строк може подовжуватися у випадках, передбачених чинним законодавством, але не може перевищувати 2, 6, 12 місяців залежно від ступеня тяжкості скоєного злочину [9]. Усі дії, що здійснюються всупереч законодавству, уважаються незаконними, а отримані матеріали – юридично не прийнятними. І, як наслідок, такі результати не можуть впливати на прийняття рішень під час кримінально-процесуального провадження.

Наукова спільнота наполягає, що задля виконання гарантій ефективного провадження важливо спиратися на функціональність процесуальних строків. Питання термінів у кримінальному процесі завжди було актуальним. Дотримання термінів у процесуальному провадженні регулюється Кримінальним процесуальним кодексом України (досудове та судове розслідування, строки дізнання). Тобто забезпечення розумних строків є запорукою ефективного кримінального процесу [15, с. 180].

Швидкість – один із найголовніших аспектів кримінального процесу. Важливо не плутати з поспішністю. Провадження має проходити в розумні строки, не знижуючи його ефективності, адже відомо, що високий рівень розкриття злочинів не завжди пов'язаний з ефективністю та об'єктивністю. Тобто підходи до визначення строків не мають впливати на якість і швидкість відповідно.

Науковці, аналізуючи явище швидкості під час судочинства, використовують декілька підходів, з-поміж них:

- як завдання кримінально-процесуального процесу;
- як один із принципів процесуального процесу.

Розкриття злочину в найкоротший термін і притягнення осіб, які вчинили злочин, до відповідальності, передбаченої законом, повністю залежать від дотримання основних принципів: оперативності кримінального провадження, законності, об'єктивності дослідження справи, публічності тощо. Отже, розумність строків неможлива без повного й усебічного дослідження обставин кримінального процесу. Особливого значення набуває баланс між поняттями «якість» і «швидкість», що є обов'язковими категоріями для поняття «розумний строк».

Висновки. Здійснивши всебічний аналіз окресленої проблематики, зазначимо, що питання основних засад розумності строків не втратило своєї актуальності в умовах сьогодення. Теоретичною базою для визначення основних засад розумності строків у Кримінальному процесуальному кодексі України є підходи: системний щодо часових меж і діяльнісний. З-поміж часових особливостей виокремлюємо також історико-теоретичний контекст. Поняття «розумність строків» містить багато компонентів і нерозривно поєднано з часом у всіх його проявах.

Отже, розумні строки мають велике значення для повноцінного та ефективного процесуального провадження. Забезпечення строків, визначених законодавством, є запорукою високого рівня судочинства, адже розуміння змісту й важливості строків матиме позитивний вплив на ефективність і неупередженість розгляду справ по суті.

Подальші перспективи дослідження вбачаємо в необхідності ґрунтовного визначення розумного строку та закріплення його в законодавчій базі, створення ефективної системи контролю за дотриманням розумності строків під час кримінально-процесуального провадження.

Список використаних джерел:

1. Академічний словник української мови. URL: http://sum.in.ua/ (дата звернення: 21.02.2020).

2. Архипов А.С. Принцип разумного срока уголовного судопроизводства : дисс. … канд. юр. наук : 12.00.09. Москва, 2014. 206 с.

3. Аскин Я.Ф. Бесконечность Вселенной во времени. Москва, 1969. 328 с.

4. Баб'як А.В. Адміністративно-процесуальні строки : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Київ, 2005. 209 с.

5. Заїка С.О. Строки у кримінальному процесі України в контексті європейський стандартів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Київ, 2006. 271 с.

6. Зейкан Я.П. Коментар цивільного процесуального кодексу України. Київ : Юридична практика, 2006. 560 с.

7. Коваленко Є.Г. Кримінальний процес України : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2004. 576 с.

8. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (ратифіковано Законом України від 17.07.1997№ 475/97-ВР). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 19.02.2020).

9. Кримінальний процесуальний кодекс України (від 13.04.2012 № 4651-VI). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17 (дата звернення: 15.02.2020).

10. Малютін І.А. Підстави та процесуальний порядок зупинення попереднього розслідування : автореф. дис. … канд. юр. наук : 12.00.09. «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Київ, 2000. 20 с.

11. Некенова С.Б. Принцип обеспечения права лица на разумный срок уголовного судопроизводства : дисс. … канд. юр. наук : 12.00.09. Москва, 2015. 262 с.

12. Оборотов І.Г. Темпоральні грані права : монографія. Миколаїв : ТОВ «Фірма «Іліон», 2009. 230 с.

13. Оборотов І.Г. Темпоральні характеристики права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Одеса, 2008. 20 с.

14. Фомін С.Б. Строки у кримінальному судочинстві: поняття, класифікація та функціональне призначення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Харків, 2002. 207 с.

15. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України. Київ : Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2005. 624 с.

16. Юридичний словник. URL: https://kodeksy.com.ua/dictionary/r/rozumnij_strok.htm (дата звернення: 19.02.2020).

СТРАТОНОВ С. Ю.,
здобувач кафедри криміналістики
та судової експертології
*(Харківський національний університет
внутрішніх справ)*

УДК 343.983.25
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.2-3.24

ОБ'ЄКТИ ЕКСПЕРТИЗИ ВСТАНОВЛЕННЯ ДАВНОСТІ ДОКУМЕНТА

У статті зазначається, що під час розслідування кримінальних правопорушень особа, яка проводить досудове розслідування, часто стикається з необхідністю пошуку та вивчення документів, які мали вагоме значення для вчинення цих протиправних дій. Зокрема, мова йде про використання неправдивих документів для оскарження досягнення незаконного плану, а також для приховування факту вчинення правопорушень чи причетності до зазначених діянь конкретної особи. Тому часто працівники органів досудового розслідування вимагають використовувати спеціальні знання в роботі щодо своєчасного виявлення, розкриття й розслідування кримінальних злочинів. Однією з форм використання таких знань є призначення відповідних судових експертиз. Так, для вивчення документів, що використовуються в механізмі вчинення кримінальних правопорушень, призначається та проводиться експертиза встановлення обмеження документа. У зв'язку з вищевикладеним питанням теоретико-методологічної бази експертизи документальної давності проаналізовано наукові та нормативно-правові джерела, що регулюють діяльність щодо експертно-криміналістичного забезпечення досудового розслідування кримінальних правопорушень. Ураховуючи завдання, які вирішуються під час установлення абсолютного й відносного приписів документа, а також методи таких досліджень,

можна виділити такі об'єкти експертизи рецептурності документа: реквізити документа, письмові матеріали та порівняльний матеріал. Водночас з абсолютним обмеженням документа об'єктами дослідження є такі деталі документа: текст, виготовлений на струменевому принтері; рукописний текст і підписи, виготовлені чорнилом на основі гліколю та водорозчинними чорнилами; відбитки штампів і марок зі штампової фарби; а в разі встановлення відносного припису документа – документа з наявними розділами пересічних штрихів реквізитів (печатка, підпис, текст); текст, виконаний на електрофотографічному (лазерному) принтері, за відсутності ділянок перетину.

Ключові слова: *судова експертиза, експертиза встановлення давності документа, об'єкт дослідження, порівняльний матеріал, документ, текст, матеріали письма, реквізити.*

Stratonov S. Yu. The objects of the examination of the establishment of the limitation of the document

In the article, it was noted that during the investigation of criminal offenses, a person who conducts a pre-trial investigation often faces the need to search and study documents that were instrumental in committing these unlawful acts. In particular, it is a question of using false documents in order to facilitate the achievement of an illegal plan, as well as to conceal the fact of committing offenses or involvement in the specified acts of a particular person. Therefore, often the employees of the pre-trial investigation bodies are obliged to use special knowledge in their work on timely detection, disclosure and investigation of criminal offenses. One of the forms of use of such knowledge is the appointment of appropriate forensic examinations. So, for the study of documents used in the mechanism of committing criminal offenses, appointed and conducted an examination of establishing the limitation of the document. In connection with the aforesaid, issues of the theoretical and methodological basis of the examination of establishing the document's limitation. It has been analyzed the scientific and normative legal sources regulating activity on expert-forensic provision of pre-trial investigation of criminal offenses. Taking into account the tasks that are solved in establishing the absolute and relative prescription of the document, as well as the methods of such research, it is possible to distinguish the following objects of examination of the prescription of the document: details of the document, writing materials and comparative material. At the same time, when establishing the absolute limitation of the document, the objects of the study are the following details of the document: text made on an inkjet printer; handwriting and signatures made with glycol-based ink and water-soluble inks; prints of stamps and stamps made of stamp ink; and when establishing the relative prescription of the document – a document with the existing sections of intersecting strokes of the requisites (seal, signature, text); text executed on an electrophotographic (laser) printer, in the absence of sections of intersection.

Key words: *forensic examination, expert examination of the document's limitation period, object of research, comparative material, document, text, materials of the letter, requisites.*

Вступ. Експертиза встановлення давності документа, як і будь-яка судова експертиза, має притаманний їй об'єкт і предмет дослідження. Без з'ясування змісту останніх неможливо встановити сутність указаного різновиду судової експертизи, а також удосконалити тактичні й методичні основи її проведення. Як зазначає із цього приводу Т.В. Будко, будь-яка експертиза має свій об'єкт дослідження, без існування якого неможливе проведення експертизи взагалі. При цьому об'єкт експертизи є невід'ємною і визначальною ознакою

видової належності експертного дослідження, джерелом відомостей про ті чи інші події, з ним пов'язано встановлення меж компетенції експертів і багато іншого [1, с. 74]. У зв'язку із зазначеним уважається вкрай актуальним питання про об'єкти експертизи встановлення давності документа.

Питання щодо сутності, видів і характеристики об'єктів судових експертиз, зокрема окремих їх різновидів, неодноразово досліджувалися в наукових працях багатьох учених, зокрема Т.В. Авер'янової, Л.Ю. Ароцкера, Р.С. Бєлкіна, Ю.Г. Корухова, В.Я. Колдіна, А.І. Лозового, Д.Я. Мирського, Ю.К. Орлова, І.В. Пирога, М.Я. Сегая, Е.Б. Сімакової-Єфремян, О.Р. Росинської, В.Ю. Шепітька, М.Г. Щербаковського, О.Р. Шляхова та ін. Отримані напрацювання, безсумнівно, збагатили вклад науки в упорядкування об'єктів судових експертиз окремих видів. Проте в частині виокремлення та характеристики об'єктів експертизи встановлення давності документа наукові положення не сформульовані, а наявні є фрагментарними й в основному стосуються такого роду судових експертиз, як технічна експертиза документів.

Постановка завдання. У зв'язку із зазначеним у статті ставимо завдання, яке полягає в установленні змісту понять «об'єкти судової експертизи», «об'єкти експертизи встановлення давності документа», а також виокремленні та характеристиці об'єктів експертизи встановлення давності документа.

Результати дослідження. Цілком поділяємо думку В.С. Сезонова, що обов'язковою ознакою будь-якого роду, виду (підвиду) експертизи або експертного дослідження є саме об'єкти, які містять необхідну інформацію для вирішення предметного кола питань, що мають значення для з'ясування обставин події. Ясна річ, що родова чи видова належність експертизи за замовчуванням визначає необхідне коло досліджуваних об'єктів через призму використовуваних методів [2, с. 67]. На цю рису вказує й С.Й. Гонгало, на думку якого об'єкт експертизи є невід'ємною та визначальною ознакою видової належності експертного дослідження, джерелом відомостей про ті чи інші події, під яким розуміють джерело фактичних даних, за яким установлюють певні факти, що мають значення для справи [3, с. 9–10].

Заслуговує на увагу трактування терміна «об'єкти судової експертизи», запропоноване А.І. Лозовим, Е.Б. Сімаковою-Єфремян, В.Ю. Шепітько. Зокрема, під цим терміном варто розуміти матеріальні та матеріалізовані носії інформації, що досліджуються судовим експертом на підставі застосування спеціальних знань у межах предмета експертного дослідження: речовий доказ, похідне речового доказу, зразок, документ, тіло живої людини, стан її психіки, труп людини (його частки), тварина (її труп або частки), рослина (її частки), речовина, предмет, будівля, споруда, ділянка місцевості тощо, а також відомості, зафіксовані в матеріалах справи (провадження) й на інших носіях інформації [4, с. 164].

Цікавою є й позиція авторів-укладачів навчального посібника «Основи судової експертизи» щодо класифікації об'єктів судової експертизи. Вони відзначають, що у зв'язку із залученням до сфери судово-експертної діяльності все нових і нових галузей знань природничих і технічних наук разом із розвитком криміналістичної й експертної техніки спостерігається розширення кола об'єктів судової експертизи. Водночас, ураховуючи правову сторону поняття об'єкта судової експертизи та специфіку самого процесу експертного дослідження, учені зазначають, що об'єктом можуть бути тільки матеріальні (матеріалізовані) утворення, які слугують засобом розпізнавання фактів та обставин, що цікавлять уповноважену особу (орган). Зокрема, матеріальні об'єкти представлені речовими доказами, предметами й іншими утвореннями, на яких зафіксовані сліди та які сліди залишають; похідні речових доказів; живі особи; труп або його частини; тварини; рослини; споруди; місце події; зразки для порівняльного дослідження; виявлені експертом латентні (приховані) сліди й мікрочастки; порівняльні матеріали, що наявні в банку інформаційних даних судово-експертної установи. Матеріалізовані ж об'єкти судової експертизи містять відомості, зафіксовані в матеріалах справи (провадження) й на інших носіях інформації (матеріали справи (провадження) і матеріали, отримані в ході оперативно-розшукової чи слідчої діяльності, тощо). При цьому всі зазначені об'єкти є джерелом відомостей, за допомогою яких

експерти шляхом застосування знань із різних галузей судової експертизи встановлюють факти й обставини, що становлять предмет експертизи [5, с. 27–28].

Поряд із науковими джерелами нами проаналізовані й положення нормативно-правових актів, які регламентують судово-експертну діяльність, у частині трактування об'єктів судової експертизи. Зокрема, у Тимчасовій інструкції з організації, проведення та оформлення експертних проваджень у підрозділах Експертної служби МВС термін «об'єкти експертних проваджень (далі – об'єкти дослідження)» вживається в такому значенні: це будь-які матеріальні носії інформації (сліди або їх копії, документи, речовини, зображення, похідні данні тощо) та/або відомості про них, що надходять до ДНДЕКЦ, НДЕКЦ з метою дослідження під час проведення судових експертиз, експертних досліджень, і порівняльний матеріал. Разом із тим під порівняльним матеріалом (далі – зразки) запропоновано розуміти будь-які матеріальні носії інформації (сліди або їх копії, документи, речовини, зображення, похідні данні тощо) та/або відомості про них, що надходять до ДНДЕКЦ, НДЕКЦ та використовуються для проведення порівняльного дослідження [6]. В Інструкції з організації проведення та оформлення експертних проваджень у підрозділах Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України вживаються такі терміни, як «об'єкти дослідження» (будь-які матеріальні носії інформації (сліди або їх копії, документи, речовини, зображення, вихідні дані тощо) та/або відомості про них і порівняльний матеріал, що надходять до ДНДЕКЦ, НДЕКЦ з метою дослідження під час проведення судової експертизи або експертного дослідження) і «порівняльний матеріал» (будь-які матеріальні носії інформації (сліди або їх копії, документи, речовини, зображення, вихідні дані тощо) та/або відомості про них, які надходять до ДНДЕКЦ, НДЕКЦ та використовуються для проведення порівняльного дослідження) [7].

Отже, з урахуванням наукових підходів до визначення об'єктів судової експертизи, а також нормативної регламентації вказаної сфери можна відзначити, що об'єкти судової експертизи загалом та експертизи встановлення давності документа зокрема представлені матеріальними й матеріалізованими носіями інформації, а також зразками для порівняльного експертного дослідження. Установлення більш детального переліку об'єктів експертизи встановлення давності документа безпосередньо пов'язане із з'ясуванням об'єктів технічної експертизи документів.

Зокрема, О.В. Воробей, досліджуючи основні поняття, виникнення та перспективи розвитку судово-технічної експертизи документів, відзначає, що об'єкти судової експертизи можна класифікувати за двома підставами: їх процесуальною природою (доказовим значенням) і речовою природою. За процесуальною природою серед об'єктів судово-технічної експертизи документів учена виділяє документи, предмети й речовини – носії доказової інформації по кримінальних і цивільних справах; документи, що засвідчують певні обставини, які мають значення для діяльності несудових установ і підприємств, а також для окремих громадян. Щодо документів, які залучаються до кримінальних справ, як об'єктів указаного роду судової експертизи запропоновано виокремлювати дві групи: такі, що перевіряються, і порівняльні. За речовою ж природою серед об'єктів названої судової експертизи науковець пропонує виділяти документи; пристосування для виготовлення документів (повністю чи окремих фрагментів) або для внесення змін до раніше виготовлених документів; речовини для виготовлення документів або для внесення змін до раніше виготовлених документів [8, с. 20–21].

М.Ю. Будзієвський відзначає, що до об'єктів безпосереднього технічного дослідження документів належать сам документ, який у техніко-криміналістичному дослідженні здебільшого є аркушем паперу з нанесеним, як правило, друкарським способом текстом, графами, малюнком, засобами захисту (захисною сіткою, захисними волокнами тощо) або з іншими необхідними елементами, призначеними для складання документа за встановленою формою; реквізити документів, котрі є сукупністю необхідних позначень, що індивідуалізують документ; слідотвірні поверхні, за допомогою яких виготовляється документ; об'єкти, розташовані на випадкових предметах, аналогічні до об'єктів, що увійшли до поняття «зміст документа» [9, с. 10–11]. Подібної з наведеною вище позицією дотримуються Б.Є. Лук'янчиков, Є.Д. Лук'янчиков, С.Ю. Петряєв, які до безпосередніх об'єктів техніко-

криміналістичного дослідження документів зараховують реквізити документів; технічні засоби, які використовуються під час виготовлення документів; матеріали документів: матеріали для письма, основа документа, наповнювачі паперу, допоміжні матеріали, нерегламентовані речовини тощо [10, с. 220].

Тобто об'єктами технічної експертизи документів є безпосередньо документи (їх фрагменти), матеріали та засоби виготовлення документів, порівняльний матеріал, адже техніко-криміналістичне дослідження документа містить вивчення реквізитів документа й матеріальної субстанції (матеріалів документа) [11, с. 327].

Тому, говорячи про об'єкти експертизи встановлення давності документа, варто акцентувати увагу на структурних елементах документа, зокрема його реквізитах. Останні є узагальненою назвою текстів, зображень, виконаних поліграфічним способом або на знакодрукувальних пристроях: рукописних записів, підписів, відбитків печаток і штампів [11, с. 327]. О.В. Воробей пропонує термін «реквізити документа» використовувати в двох значеннях: 1) сукупність необхідних позначень документа (текст, відбитки печаток і штампів, нумераторів та інших друкуючих пристроїв, номер, фотознімок власника тощо); 2) сукупність даних, що індивідуалізують документ (номер, найменування, дата видачі, організація та особа, яка видала документ, прізвище власника тощо; використовуються під час описування документа в протоколі й у висновку експерта) [12, с. 64–65].

Згідно з Вимогами до оформлення документів ДСТУ 4163-2003, існує стандарт щодо складу реквізитів документів; вимог до змісту й розташовування реквізитів документів; вимог до бланків та оформлювання документів; вимог до документів, що їх виготовляють за допомогою друкувальних засобів. Зокрема, склад реквізитів документів може бути представлений зображенням Державного Герба України, герба Автономної Республіки Крим; зображенням емблеми організації або товарного знака (знака обслуговування); зображенням нагород; кодом організації; кодом форми документа; назвою організації вищого рівня; назвою організації; назвою структурного підрозділу організації; довідковими даними про організацію; назвою виду документа; датою документа; реєстраційним індексом документа; посиланням на реєстраційний індекс і дату документа, на який дають відповідь; місцем складення або видання документа; грифом обмеження доступу до документа; адресатом; грифом затвердження документа); резолюцією; заголовком до тексту документа; відміткою про контроль; текстом документа; відміткою про наявність додатків; підписом; грифом погодження документа; візами документа; відбитком печатки; відміткою про засвідчення копії; прізвищем виконавця й номером його телефону; відміткою про виконання документа й направлення його до справи; відміткою про наявність документа в електронній формі; відміткою про надходження документа до організації; записом про державну реєстрацію [13].

При цьому, відповідно до загальних правил діловодства, під час виготовлення документа спочатку виконується текст документа, потім – підпис, який засвідчується печаткою. Зміна послідовності нанесення реквізитів на документ, тобто коли текст наноситься «зверху» на наявні на аркуші паперу підпис і печатку, може бути ознакою його монтажу. Експертні методики дають змогу вирішувати це завдання по пересічних штрихах, у тому числі виконаних одними й тими ж матеріалами листи і приладом, що пише. Сьогодні розроблена й успішно застосовується методика, що дає можливість установлювати послідовність виконання рукописних реквізитів і реквізитів, виконаних електрофотографічним способом (друкованого тексту) і за відсутності ділянок їх взаємного перетину [14, с. 121–123].

Поряд із реквізитами документа під час установлення давності його виготовлення дослідженню підлягають такі матеріальні об'єкти, як матеріали документа. Як відзначає І.І. Попович, матеріали документа – це умовна назва матеріалів і речовин, що призначені для виготовлення документів: матеріали письма (застосовуються для виконання реквізитів у документі), основа документа (папір, картон), допоміжні матеріали (застосовуються для скріплення, брошурування частин документа, для корегування реквізитів) [11, с. 327]. Зокрема, щодо експертизи встановлення давності документа мова йде про слідоутворювальні поверхні засобів письма та інших технічних засобів (друкарських форм, печаток, штампів,

факсиміле тощо), за допомогою яких виготовляються документи та їх реквізити на певних матеріальних носіях [15]. Окрім того, у процесі визначення давності виконання документа аналізу піддаються рідкі й напіврідкі (в'язкі) матеріали, за допомогою яких написаний або надрукований документ: пишучий склад гелієвих і кулькових ручок; чорнило для струменевих принтерів; фарби для штемпельних подушок (для виконання відбитків печатки) [16].

Що ж стосується порівняльного матеріалу як об'єкта експертизи встановлення давності документа, то варто відмітити, що як зразки відбираються оригінали документів, які виготовлені в конкретний проміжок часу з використанням одного й того ж кліше печатки, штампу. Окрім того, у разі призначення експертиз стосовно документів, виготовлених за допомогою комп'ютерної техніки, поряд зі знімними частинами копіювально-друкованих приладів необхідно також вилучити вільні зразки, які виготовлені на вилученому принтері в період, що відповідає періоду виготовлення досліджуваних документів [17]. Також у разі дійсної необхідності, яка може виникати в разі неможливості моделювання процесу старіння досліджуваного матеріалу письма, експерт може заявити клопотання про надання зразків порівняння [18].

Як приклад, призначаючи експертизу з метою встановлення відносної давності виготовлення документа (установлення відповідності дати, зазначеної на документі, періоду часу нанесення на нього відтиску печатки), до експертної установи органом (особою), який (яка) призначив(ла) експертизу (залучив(ла) експерта), обов'язково надаються вільні зразки відтисків печатки з їх супровідним листом. Зразки надаються за кожен місяць, за різні дати, у тому числі й за дату, якою датований наданий на дослідження документ. Достатність кількості й придатність зразків визначаються експертом під час їх дослідження. При цьому вказані зразки повинні відповідати таким вимогам, як безсумнівність походження; належна якість і кількість, що відповідають методичним вимогам такого дослідження (репрезентативність); порівнянність (відсутність відмінностей зображень, які порівнюються, однакова якість паперу) [19].

Висновки. Отже, з урахуванням завдань, які вирішуються під час установлення абсолютної та відносної давності документа, а також методів такого дослідження вбачається можливим виділити такі об'єкти експертизи встановлення давності документа: реквізити документа, матеріали письма та порівняльний матеріал. При цьому під час установлення абсолютної давності документа об'єктами дослідження є такі реквізити документа: текст, виконаний на струменевому принтері; рукописний текст і підписи, виконані чорнилами на основі гліколей і водорозчинній основі; відтиски печаток і штампів, виконані штемпельною фарбою; а під час установлення відносної давності документа – документ із наявними ділянками пересічних штрихів реквізитів (печатки, підпису, тексту); текст, виконаний на електрофотографічному (лазерному) принтері в разі відсутності ділянок пересічення.

Список використаних джерел:

1. Будко Т.В. Місце експертизи спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації (СТЗ) в системі судових експертиз. *Криміналістика і судова експертиза.* 2018. Випуск 63. С. 67–80.

2. Сезонов В.С. Комплексне експертно-криміналістичне дослідження транспортних засобів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2018. 255 с.

3. Гонгало С.Й. Судова техніко-криміналістична експертиза документів: сучасні можливості дослідження та перспективи розвитку : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2013. 22 с.

4. Лозовий А.І., Сімакова-Єфремян Е.Б. Актуальні питання реформування законодавства у сфері судово-експертної діяльності в Україні. *Теорія та практики судової експертизи і криміналістики.* 2014. Випуск 14. С. 157–166.

5. Основи судової експертизи: навчальний посібник для фахівців, які мають намір отримати або підтвердити кваліфікацію судового експерта / авт.-уклад. : Л.М. Головченко, А.І. Лозовий, Е.Б. Сімакова-Єфремян та ін. Харків : Право, 2016. 928 с.

6. Про затвердження Тимчасової інструкції з організації, проведення та оформлення експертних проваджень у підрозділах Експертної служби МВС : Наказ Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України від 11.11.2016 № 64н. URL: https://dndekc.mvs.gov.ua/wp-content/uploads/2018/06/Nakaz_11.11.20161.pdf (дата звернення: 13.01.2020).

7. Про затвердження Інструкції з організації проведення та оформлення експертних проваджень у підрозділах Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 17.07.2017 № 591, зареєстрований у Міністерстві юстиції України 18.08.2017 за № 1024/30892. *Офіційний вісник України.* 2017. № 73. С. 24. Ст. 2254.

8. Воробей О.В. Судово-технічна експертиза документів: основні поняття, виникнення та перспективи розвитку. *Судова практика :* науково-практичний юридичний журнал. 2010. № 11–12. С. 19–26.

9. Будзієвський М.Ю. Техніко-криміналістичне дослідження документів на транспортні засоби : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Запоріжжя, 2009. 20 с.

10. Лук'янчиков Б.Є., Лук'янчиков Є.Д., Петряєв С.Ю. Криміналістика : навчальний посібник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. : у 2 ч. Київ : Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського», 2017. Частина I : Вступ до криміналістики. Криміналістична техніка. 374 с.

11. Попович І.І. Проблеми визначення предмета судово-технічної експертизи документів. *Порівняльно-аналітичне право.* 2018. № 1. С. 326–328.

12. Воробей О.В. Лабораторний практикум з техніко-криміналістичного дослідження документів. Київ : НАВС, 2016. 72 с.

13. Вимоги до оформлення документів ДСТУ 4163-2003. Уніфікована система організаційно-розпорядчої документації : Наказ Держспоживстандарту України від 07.04.2003 № 55. URL: https://hrliga.com/docs/DSTU_4163-2003.htm (дата звернення: 11.01.2020).

14. Волохова О.В., Егоров Н.Н., Жижина М.В. Криминалистика : учебник / под ред. Е.П. Ищенко. Москва : Проспект, 2011. 349 с.

15. Експертна спеціальність 2.3 «Дослідження друкарських форм та інших засобів виготовлення документів». *Експертна служба МВС України. Державний науково-дослідний експертно-криміналістичний центр :* офіційний сайт. URL: https://dndekc.mvs.gov.ua/експертна-спеціальність-2-3-дослідже/ (дата звернення: 13.01.2020).

16. Експертиза давності документа. *Протокол :* юридичний інтернет-ресурс. URL: https://protocol.ua/ru/ekspertiza_davnosti_dokumenta/ (дата звернення: 24.01.2020).

17. 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 : Наказ Міністерства юстиції України від 08.10.1998 № 53/5, зареєстрований у Міністерстві юстиції України 03.11.1998 за № 705/3145. *Офіційний вісник України.* 1998. № 46. С. 172. Ст. 1715.

18. Експертиза давності документа – питання та відповіді. URL: https://kise.ua/wp-content/uploads/2019/10/davnost-ynterviu.pdf (дата звернення: 29.12.2019).

19. Про затвердження Положення про експертно-кваліфікаційні комісії та атестацію судових експертів : Наказ Міністерства юстиції України від 03.03.2015 № 301/5, зареєстрований у Міністерстві юстиції України 04.03.2015 за № 249/26694. *Офіційний вісник України.* 2015. № 17. С. 278. Ст. 468.

ТОПЧІЙ В. В.,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України,
директор
(Навчально-науковий інститут права Університету державної фіскальної служби України)

КУРБАТОВА І. С.,
кандидат юридичних наук,
старший прокурор
(Прокуратура м. Києва)

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.2-3.25

ЗАХИСТ ПРОКУРОРОМ ПРАВ ОСОБИ ПІД ЧАС ПІДТРИМАННЯ ДЕРЖАВНОГО ОБВИНУВАЧЕННЯ В СУДІ

Статтю присвячено висвітленню проблемних питань підтримання прокурором державного обвинувачення в суді та забезпечення прав особи під час виконання цієї функції. Проаналізовано чинне кримінальне процесуальне законодавство, що регулює виконання цієї функції прокурором, і зроблено висновок, що прокурор забезпечує захист прав особи в трьох рівнях: перший – захист природних прав особи; другий – захист конституційних прав особи; третій – забезпечує використання процесуальних прав особи.

Сформульовано, що прокурор, підтримуючи обвинувачення в суді, не зобов'язаний підтримувати тільки обвинувальний ухил, з метою захисту прав особи він може відмовитися від обвинувачення, а також збільшити чи зменшити обсяг обвинувачення або висунути додаткове обвинувачення, захищаючи при цьому інтереси як однієї, так й іншої сторони.

Підкреслено, що обвинувачення, сформульоване в обвинувальному акті, а також докази на його підтвердження, подані до суду, являють собою основний і єдиний предмет судового дослідження.

Установлено, що в кримінальному процесі прокурор є гарантом прав і свобод обвинуваченого, потерпілого, а також інших учасників кримінального провадження, тобто прокурор у суді здійснює правозахисну функцію. Таке розуміння функцій прокурора в суді виходить із того, що прокурор, підтримуючи державне обвинувачення, у суді виступає від імені держави та відповідає конституційним вимогам, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Визначено дефініцію поняття «підтримання державного обвинувачення» як сукупність форм і методів реалізації прокурором у суді обвинувальної функції. Обвинувачення й насамперед державне обвинувачення – це стрижень, навколо якого в судовому розгляді концентруються зусилля всіх учасників кримінального провадження. Обвинувачення, сформульоване в обвинувальному акті, а також докази на його підтвердження, подані до суду, являють собою основний і єдиний предмет судового дослідження. Однак прокурор, підтримуючи

державне обвинувачення, виконує також правозахисну функцію, тобто за необхідності має право відмовитися від обвинувачення, зменшити або збільшити обсяг обвинувачення, а також висунути додаткове обвинувачення, захищаючи при цьому інтереси як однієї, так й іншої сторони.

Ключові слова: *прокурор, кримінальне провадження, підтримання державного обвинувачення, права особи.*

Topchii V. V., Kyrbatova I. S. Prosecutor's protection of the rights of a person during the support of state prosecution in court

The article is devoted to covering the problematic issues of the prosecutor's support of the state prosecution in court and ensuring the rights of the individual while performing this function. The current criminal procedural legislation regulating the performance of this function by the prosecutor is analyzed and the conclusion is drawn that the prosecutor provides protection of the rights of the person at three levels: the first is the protection of the natural rights of the person; the second is the protection of the person's constitutional rights; third – ensures the use of procedural rights of the person.

It is stated that the prosecutor, in support of the accusation in court, is not obliged to support only the indictment bias, in order to protect the rights of the person, he may refuse the accusation, as well as increase or reduce the amount of the accusation or put forward additional protection while the interests of one or the other party.

It is emphasized that the accusation formulated in the indictment, as well as the evidence to support it, are submitted to the court as the main and only subject of judicial investigation.

It is established that in the criminal process the prosecutor acts as a guarantor of the rights and freedoms of the accused, the victim, as well as other participants in the criminal proceedings, that is, the prosecutor performs a human rights function in court. Such an understanding of the functions of the prosecutor in court is based on the fact that the prosecutor, in support of the state prosecution in court, acts on behalf of the state and meets the constitutional requirements that human rights and freedoms and their guarantees determine the content and orientation of the state's activity. The state is responsible to the person for its activities. Promoting and safeguarding human rights and freedoms is a major responsibility of the state.

The definition of the concept of "state prosecution support" is defined as a set of forms and methods of implementation by the prosecutor in the court of the indictment function. The prosecution, and above all the state prosecution, is the core around which the efforts of all parties involved in criminal proceedings concentrate in the trial. The charges formulated in the indictment, as well as the evidence to support it, are the main and only subject of the judicial investigation. However, the prosecutor, in support of the state prosecution, also performs a human rights function, that is, if necessary, has the right to drop the prosecution, reduce or increase the amount of the prosecution, as well as to file an additional charge, while protecting the interests of both parties.

Key words: *prosecutor, criminal proceedings, support of state prosecution, individual rights.*

Вступ. У зв'язку зі вступом України до Ради Європи, основною статутною умовою якої є визнання державою-кандидатом принципу верховенства права, її зобов'язання – забезпечити права й основні свободи людини всім особам, які перебувають під її юрисдикцією. Відповідно до вимог п. 1 ст. 121 Конституції України [1], підтримання державного обвинувачення в суді – одна з досить важливих і відповідальних функцій прокурора у сфері про-

тидії злочинності. Ця функція закріплена й у Законі України «Про прокуратуру» [2] (ст. 22), а також у Кримінальному процесуальному кодексі (далі – КПК) України [3] (п. 15 ст. 36).

На нашу думку, підтримання державного обвинувачення в суді – це процесуальна діяльність прокурора, спрямована на дослідження всіх обставин кримінального правопорушення, дослідження й оцінювання доказів, викриття винуватого в учиненні кримінального правопорушення, забезпечення застосування кримінального закону та заходу покарання. У зв'язку з цим загальним, стратегічним завданням прокурора під час судового розгляду кримінального провадження є сприяння постановленню судом законного, обґрунтованого і справедливого вироку. Водночас необхідно відмітити, що постановлення справедливого вироку – це не тільки призначення покарання, а й забезпечення відшкодування завданих злочином збитків державі, юридичній особі чи потерпілому (жертві злочину).

Виконання цих завдань потребує від прокурора використання в суді процесуальних засобів і тактичних прийомів, зобов'язує його довести в судовому засіданні обсяг обвинувачення, зазначений в обвинувальному акті; прийняти правильне процесуальне рішення про зміну обвинувачення або висунення додаткового обвинувачення; переконати суд у правильності процесуальної позиції щодо винуватості обвинуваченого конкретному обвинуваченню, визначеному відповідною статтею Кримінального кодексу (далі – КК) України; переконати суд у правильності процесуальної позиції щодо застосування до обвинуваченого заходу покарання, що відповідатиме тяжкості вчиненого злочину й особі обвинуваченого; викласти процесуальну позицію щодо невинуватості обвинуваченого в учиненні злочину на підставі достовірно встановлених у ході судового засідання фактів, відмовитися від обвинувачення й запропонувати суду постановити виправдувальний вирок і закрити кримінальну справу.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження проблемних питань підтримання прокурором державного обвинувачення в суді та забезпечення прав особи під час виконання цієї функції.

Результати дослідження. Проблеми підтримання державного обвинувачення в суді були предметом глибоко аналізу й дослідження в працях таких учених: В.І. Баскова, В.М. Бесчастного, В.С. Зеленецького, Є.А. Макаренка, В.Т. Маляренка, О.Р. Михайленка, Ю.В. Корнієвського, В.М. Савицького, М. Л. Шифмана тощо. Однак зазначена проблема з позиції захисту прав особи під час кримінального провадження на належному науковому рівні не була предметом глибоких наукових досліджень, що вимагає її окремого наукового дослідження.

На стадії розгляду кримінальних справ у суді обов'язковою є участь не лише обвинуваченого, а й прокурора як державного обвинувача в усіх справах публічного та приватно-публічного обвинувачення. Це загальна умова реалізації засади змагальності кримінального провадження. Така умова розгляду кримінального провадження сприяє, з одного боку, об'єктивному дослідженню обставин справи, під час якого сторони мають можливість висловлювати своє ставлення до висунутого обвинувачення, доказів, які є його основою, а з іншого – звільняє суд від участі в протистоянні сторін, забезпечує його неупередженість та об'єктивність, чим створюються необхідні умови для постановлення лише законного та справедливого судового рішення.

Діяльність прокурора в кримінальному судочинстві – не тільки доказувати винність обвинуваченого, а й запобігати безпідставному, бездоказовому визнанню обвинуваченого винним і його засудженню, а тому прокурор зобов'язаний також збирати та подавати виправдувальні докази, з'ясовувати обставини справи, які виправдовують обвинуваченого або пом'якшують покарання.

Отже, у кримінальному процесі прокурор є гарантом прав і свобод обвинуваченого, потерпілого, а також інших учасників кримінального провадження, тобто прокурор у суді здійснює правозахисну функцію. Таке розуміння функцій прокурора в суді виходить із того, що прокурор, підтримуючи державне обвинувачення в суді виступає від імені держави та відповідає конституційним вимогам, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст

і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [1].

Під час розгляду кримінальної справи та підтримання прокурором державного обвинувачення в суді визначено основну мету діяльності прокурора через потребу захисту прав і свобод людини. Залежно від ступеня важливості й пріоритетності цілей, що стоять перед прокурором стосовно захисту прав і свобод людини, їх умовно можна поділити на три рівні, яким за основними рисами відповідають рівні правозахисної діяльності прокурора.

Перший рівень передбачає забезпечення захищеності природних невід'ємних прав і свобод громадян. Уперше англійський юрист Д. Локк визначив, що природними правами людини є не тільки право на життя і свободу, а й право на володіння майном [4, с. 25]. Ми підтримуємо думку, що в сучасному світі права на життя, свободу та недоторканність власного майна вважаються найголовнішими для людини [5, с. 248]. Перший рівень стосується не тільки забезпечення прав обвинуваченого, а й відшкодування збитків, завданих злочинними діями потерпілому, юридичній особі чи державі.

Другий рівень визначає необхідність забезпечення основних (конституційних) прав і свобод громадян. Завдання прокурора під час розгляду кримінальної справи – не допустити порушення гарантованих Конституцією України прав і свобод будь-якого учасника кримінального процесу, а за необхідності своєчасно реагувати. Держава, закріпивши на конституційному рівні за прокурором функцію підтримання державного обвинувачення в суді, визначила його важливу роль у захисті прав свобод людини та громадянина.

Третій рівень ставить завдання необхідності гарантії прав і свобод у такому обсязі та якості, який забезпечує гідне здійснення своїх функцій кожним учасником кримінального процесу (процесуальні права). Це своєчасний доступ до матеріалів справи, іншої інформації, що стосується обставин справи, забезпечення використання інформації в належних цілях, право заявляти клопотання, право на оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування прокурору чи суду тощо, тобто створити такий механізм, який би гарантував вільне волевиявлення кожним учасником процесу. Такий підхід до правозахисної функції прокурора зумовлений тим, що прокурор під час підтримання державного обвинувачення в суді виступає від імені держави й зобов'язаний забезпечувати гарантовані Конституцією України та кримінальним процесуальним законодавством права і свободи громадян.

Разом із тим до прокурора, який бере участь у суді як державний обвинувач, висувається низка вимог, сутність яких полягає в такому: підтримання державного обвинувачення в суді є одним із пріоритетних напрямів діяльності прокурора, найважливішим його обов'язком; під час своєї діяльності прокурор зобов'язаний суворо керуватися Конституцією та законами України; бути гарантом конституційних і процесуальних прав громадян, залучених до кримінального судочинства; проявляти активність у дослідженні доказів, сприяти повному й усебічному дослідженню обставин справи; забезпечувати об'єктивність під час здійснення функції державного обвинувачення, підтримувати обвинувачення тільки в межах його доведеності й таким шляхом сприяти прийняттю законного та справедливого судового рішення; реагувати на виявлені в суді грубі помилки й порушення законності під час досудового розслідування.

Водночас прокурор під час виконання обов'язків державного обвинувача не обмежений висновками обвинувального акта, можливі випадки, коли під час судового розгляду встановлені нові фактичні обставини кримінального правопорушення, у вчиненні якого обвинувачується особа. У такому разі, відповідно до вимог п. 1 ст. 338 КПК України, прокурор має право змінити обвинувачення в межах правової кваліфікації діяння або обсягу обвинувачення чи висунути додаткове обвинувачення навіть у тому випадку, коли необхідно змінити обвинувачення у зв'язку з кваліфікацією діяння обвинуваченого за законом, який передбачає відповідальність за більш тяжке кримінальне правопорушення, і збільшення обсягу обвинувачення.

Однак зміна обвинувачення можлива лише тоді, коли обставини вчинення кримінального правопорушення інкриміновані обвинуваченому, тобто описані в первіс-

ному обвинувальному акті. Відповідно до вимог п. 7 наказу Генерального прокурора від 28.03.2019 № 51 [6], прокурори в разі встановлення нових фактичних обставин кримінального правопорушення змінюють обвинувачення (у тому числі обсяг обвинувачення в разі часткової відмови від обвинувачення) та наводять у новому обвинувальному акті мотиви прийнятого рішення, а в разі отримання відомостей про можливе вчинення обвинуваченим іншого кримінального правопорушення заявляють клопотання про розгляд додаткового обвинувачення в одному провадженні з первісним обвинуваченням.

Зміна обвинувачення, яке погіршує становище обвинуваченого, можлива, наприклад, у кримінальних провадженнях про злочини, пов'язані з порушення Правил дорожнього руху та проти життя і здоров'я особи тощо. Підставами для зміни обвинувачення в таких провадженнях зазвичай стає отримання в судовому засіданні доказів, що свідчать про спричинення потерпілому більш тяжких тілесних ушкоджень або спрямованість умислу обвинуваченого на позбавлення життя потерпілого (наприклад, зміна кваліфікації дій обвинуваченого з ч. 2 ст. 121 на ч. 1 ст. 115 КК України). Зміну обвинувачення з погіршенням становища обвинуваченого може зумовити також неправильна оцінка органами досудового розслідування обставин учиненого правопорушення, неправильне встановлення даних про особу обвинуваченого, зокрема відсутність у матеріалах кримінального провадження даних про наявність в обвинуваченого непогашених судимостей, що впливає на правильність кваліфікації, неправильно встановлено розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, тощо.

Зміна обвинувачення у зв'язку зі збільшенням його обсягу можлива також за наявності достатніх доказів того, що існує ідеальна сукупність кримінальних правопорушень, тобто одним діянням особи вчинено два або більше кримінальних правопорушень, а правову оцінку надано лише окремим. Прикладами можуть слугувати випадки вчинення обвинуваченим хуліганства із заподіянням потерпілому тяжких тілесних ушкоджень, одержання службовою особою як неправомірної вигоди вогнепальної зброї, умисне вбивство шляхом підпалу будинку, де перебував потерпілий, шахрайство з використанням підроблених офіційних документів, умисне вбивство під час розбійного нападу тощо. Тобто, якщо діяння, інкриміноване обвинуваченому, описане в первісному обвинувальному акті, кваліфіковане за статтями кримінального закону неправильно або не кваліфіковано взагалі чи обставини вчинення правопорушення описані неповно, необхідно їх уточнити (наприклад, в обвинувальному акті вказані не всі тілесні ушкодження, які, відповідно до висновку судово-медичної експертизи, заподіяні потерпілому), відповідно, прокурор має право під час судового розгляду скласти новий обвинувальний акт і збільшити обсяг обвинувачення.

Зміна обвинувачення через збільшення його обсягу можлива також, якщо обвинуваченому попередньо інкримінується вчинення подовжувального кримінального правопорушення, яке містить кілька тотожних злочинних діянь, об'єднаних єдиним злочинним умислом. Якщо під час судового розгляду буде встановлено відсутність в обвинуваченого такого «єдиного умислу», прокурор має право змінити обвинувачення та кваліфікувати окремі епізоди діяння за відповідними частинами статті кримінального закону, що теж може збільшити обсяг обвинувачення.

Разом із тим прокурор не має права прийняти рішення про зміну обвинувачення в разі необхідності доповнити раніше пред'явлене обвинувачення новими епізодами злочинної діяльності або звинуватити обвинуваченого в учиненні іншого кримінального правопорушення. Таким правом він наділений під час судового розгляду, але після дослідження обставин і доказів, оскільки нові фактичні обставини кримінального правопорушення можуть бути встановлені лише шляхом дослідження доказів (ст. 338 КПК України), і заборонено змінювати обвинувачення під час підготовчого судового засідання, а також після постановлення судом ухвали про закінчення з'ясування обставин, установлених під час кримінального провадження (ст. 363 КПК України), у тому числі під час судових дебатів.

Якщо прокурором прийнято рішення про зміну обвинувачення, він повинен діяти в такій послідовності:

1) заявити суду клопотання про відкладення судового засідання (ст. 339 КПК України);

2) скласти й погодити з прокурором вищого рівня новий обвинувальний акт, у якому сформулювати змінене обвинувачення та викласти обґрунтування прийнятого рішення (ст. 341 КПК України);

3) одночасно з переданням обвинувального акта надати копії обвинувального акта обвинуваченому, його захиснику, потерпілому, його представнику та законним представникам, а також представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження (ст. 293 КПК України);

4) заявити суду клопотання про долучення обвинувального акта до матеріалів кримінального провадження.

Чинне кримінальне процесуальне законодавство не наділяє суд повноваженнями щодо відмови прокурору в задоволенні клопотання про відкладення судового засідання для складення та погодження з керівництвом нового обвинувального акта. Під час складання обвинувального акта прокурору необхідно дотримуватися загальних вимог, передбачених п. п. 1–9 ч. 2 ст. 291 КПК України.

Водночас може скластися ситуація, коли потерпілий не погодиться з позицією прокурора щодо зміни кваліфікації дій обвинуваченого на менш сувору статтю КК України чи зменшення обсягу обвинувачення. У такому разі прокурор підтримуватиме обвинувачення в межах викладеного в наступному обвинувальному акті, а потерпілий – у межах обвинувачення, викладеного в попередньому акті. Суд, оцінивши аргументи всіх учасників провадження, прийме рішення з урахуванням усіх фактичних обставин кримінального провадження.

Крім того, чинне кримінальне процесуальне законодавство надає також право прокурору під час кримінального провадження в суді висувати додаткове обвинувачення, якщо буде доведено, що кримінально-правове становище обвинуваченого обтяжується іншим кримінальним правопорушенням, обвинувачення щодо якого в цьому кримінальному провадженні йому не висувалося. У такому разі перед заявленням клопотання про висунення додаткового обвинувачення прокурору необхідно з'ясувати наявність достовірних відомостей про інше кримінальне правопорушення та внесення їх до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ЄРДР). Установити результати перевірки цих відомостей (результати проведення щодо них слідчих (розшукових дій), у тому числі негласних слідчих (розшукових) дій) і вияснити обставини, чому обвинувачення щодо цього кримінального правопорушення не було включене до первісного обвинувального акта. Крім того, для висунення додаткового обвинувачення прокурор повинен упевнитися, що стосовно іншого кримінального правопорушення обвинувачення не висувалося, воно тісно пов'язане з первісним і їх окремий розгляд неможливий.

У разі переконання щодо необхідності висунення додаткового обвинувачення прокурор звертається до суду з клопотанням про відкладення судового засідання, складає письмове вмотивоване клопотання про розгляд додаткового обвинувачення в одному провадженні з первісним і, відповідно до вимог ст. 341 КПК України, погоджує його з прокурором вищого рівня, лише після погодження він має право заявити таке клопотання в суді.

У свою чергу, суд може не погодитися з аргументами прокурора та винести ухвалу про відмову прокурору в задоволенні клопотання, яка апеляційному оскарженню не підлягає. Однак свою позицію прокурор, згідно з ч. 2 ст. 392 КПК України, може викласти в апеляційній скарзі на судове рішення, ухвалене за результатами судового розгляду матеріалів кримінального провадження.

У разі задоволення клопотання суд відкладає судовий розгляд на строк, необхідний для підготовки до захисту від додаткового обвинувачення та виконання прокурором вимог, передбачених ст. ст. 276–278, 290–293 КПК України, але не більше ніж на чотирнадцять днів. За необхідності зазначений строк може бути продовжений судом лише за клопотанням сторони захисту.

Висновки. Підсумовуючи вищезазначене, можемо дійти висновку, що поняття «підтримання державного обвинувачення» – це сукупність форм і методів реалізації прокурором

у суді обвинувальної функції. Обвинувачення й передусім державне обвинувачення – це стрижень, навколо якого в судовому розгляді концентруються зусилля всіх учасників кримінального провадження. Обвинувачення, сформульоване в обвинувальному акті, а також докази на його підтвердження, подані до суду, являють собою основний і єдиний предмет судового дослідження. Однак прокурор, підтримуючи державне обвинувачення, виконує також правозахисну функцію, тобто за необхідності має право відмовитися від обвинувачення, зменшити або збільшити обсяг обвинувачення, а також висунути додаткове обвинувачення, захищаючи при цьому інтереси як однієї, так й іншої сторони.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254/96-в.

2. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 № 1697-VII. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1789-12.

3. Практичний коментар-роз'яснення до Кримінального процесуального кодексу України. Зразки процесуальних документів у кримінальному провадженні / Я.В. Васильчук, Л.А. Гарбовський, А.В. Григоренко та ін. Київ : Центр учбової літератури, 2013. 720 с.

4. Баранов А., Брыжко В., Базанов Ю. Права человека и защита персональных данных. Харьков : ХПГ. Фолио при содействии Национального фонда поддержки демократии США, 2000. 280 с.

5. Гарбовський Л.А. Забезпечення конфіскації грошових сум і майна, отриманих злочинним шляхом (міжнародно-правові аспекти). *Науковий вісник Національної академії державної податкової служби України.* 2006. № 3 (34). С. 248–255.

6. Порядок організації діяльності прокурорів і слідчих органів прокуратури у кримінальному провадженні : Наказ Генерального прокурора від 28.03.2019 № 51. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/RE33334.html.

ТОРБАС О. О.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального процесу
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 344.65
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.2-3.26

ВИЗНАЧЕННЯ СУТНОСТІ МЕЖ РОЗСУДУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Стаття присвячена аналізу сутності меж розсуду в правовій доктрині загалом і кримінальному процесі зокрема. У статті автор досліджує погляди різних науковців щодо встановлення меж розсуду, робить висновок, що межі розсуду в кримінальному процесі можна визначити як обмеження повноважень суб'єктів кримінального процесу під час застосування розсуду, у разі порушення яких не виконуються основні завдання розсуду, а сам розсуд може бути визнаний незаконним. У подальшому автор аналізує доктринальні класифікації меж розсуду, у результаті чого, з огляду на запропоноване автором визначення, зроблено

висновок, що здійснити класифікації меж розсуду в кримінальному процесі неможливо. Це пов'язано з розумінням меж розсуду, адже розсуд у кримінальному процесі – це сукупність певних повноважень владних суб'єктів кримінального процесу. Відповідно, межі розсуду визначаються як обмеження таких повноважень. Повноваження встановлюються нормативно-правовими актами, адже владні учасники правовідносин мають абсолютну зв'язаність із правом, тобто можуть робити тільки те, що прямо передбачено законом. Тобто значення розсуду полягає в наданні можливостей реалізувати ті повноваження, які вже передбачені нормативно-правовими актами. На думку автора, межі розсуду – це лише штучні обмеження, які встановлюють ліміти реалізації владних повноважень відповідними суб'єктами. Такі ліміти можуть мати правову природу (коли межі розсуду визначаються в нормативно-правових актах), морально-етичну природу, фактори доцільності, ефективності, справедливості тощо. Проте ці обставини лише впливають на межі розсуду, але самими межами не є, адже межі розсуду нерозривно пов'язані в конкретними повноваженнями. У зв'язку з цим зроблено висновок щодо неможливості виділення окремих видів (типів) меж розсуду в кримінальному процесі.

Ключові слова: *розсуд у кримінальному процесі, межі розсуду.*

Torbas O. O. Definition of discretion boundaries in criminal proceedings

This article is devoted to the analysis of discretion boundaries in the legal doctrine as a whole and in the criminal process in particular. In the article author examines views of different scholars on establishing boundaries of discretion, and concludes that such boundaries of discretion in criminal proceedings can be defined as a restriction of powers of criminal proceedings subjects in the application of discretion, violation of which may cause the failure of discretion tasks or discretion itself could be declared illegal. Subsequently, author analyses doctrinal classifications of discretion boundaries, and as a result, it was concluded that it is impossible to classify such boundaries of discretion in criminal proceedings. The main point of such conclusion lies within the understanding the discretion boundaries, because discretion in criminal proceedings is a set of certain powers of criminal procedural authorities. Accordingly, limits of discretion are defined as limitation of such powers. Powers are established by legal acts, because authorities can only do what is directly provided by law. That is, the value of discretion lies in the ability to exercise those powers that are already provided for by legal acts. According to author, limits of discretion are only artificial restrictions that set limits on the exercise of power by respective entities. Such limits may have a legal nature (when the boundaries of discretion are defined in regulations), moral and ethical nature, effectiveness, fairness, etc. However, these circumstances only affect the boundaries of discretion, but they are not boundaries themselves, since boundaries of discretion are inextricably linked to specific powers. In this regard, it was concluded that it was not possible to distinguish certain types of discretion in criminal proceedings.

Key words: *discretion in criminal proceedings, boundaries of discretion.*

Вступ. У будь-якій правозастосовній діяльності суб'єктам правозастосування повинна бути гарантована певна міра свободи під час реалізації владних повноважень. Така міра може різнитися залежно від галузі правового регулювання та завдань, які мають бути реалізовані в процесі відповідної діяльності. Проте в будь-якому разі законодавцем має бути забезпечена можливість вирішувати спірні ситуації та проблеми не лише з огляду на стандартизоване нормативне регулювання, а й із урахуванням специфічних особливостей і потреб, які мають бути враховані задля забезпечення людиноцентричного вектору будь-якої правової системи.

Проте жоден розсуд не може бути абсолютним. Й особливо це стосується розсуду під час застосування правових норм, адже інколи, замість розсуду, можна помітити приклади зловживання правами або навіть перекручування первісного задуму законодавця з метою неправомірної вигоди для тих, хто законом уповноважений розсуд застосовувати. «Розсуду немає там, де вибір полягає між законною та незаконною можливістю» [1, с. 142]. Саме тому в правовій доктрині разом з аналізом категорії «розсуд» прийнято досліджувати таку категорію, як «межі розсуду». Особливо важливим таке дослідження є для кримінальних галузей права, адже під час розслідування, розгляду та вирішення кримінальних проваджень в уповноважених суб'єктів виникають складнощі в процесі застосування окремих положень кримінального та кримінального процесуального законодавства, особливо в частині застосування оціночних понять.

Постановка завдання. Метою статті є формування розуміння меж розсуду в кримінальному процесі.

Результати дослідження. А.І. Рарог і В.П. Степалін досить влучно зазначили, що формування меж розсуду являє собою пошук оптимального співвідношення зв'язку правозастосувача жорсткими рамками закону зі свободою оцінювання та вибору заходів приватноправового або кримінально-правового характеру [2, с. 36]. В.Л. Кулапов і Ю.В. Мідна із цього приводу вказували, що межі судового розсуду, які проявляються в ході багатостадійної правозастосовної діяльності, є досить важливою та актуальною проблемою в сучасній теорії держави та права [3, с. 166]. П.В. Марфіцин, досліджуючи межі розсуду слідчого, підкреслював про необхідність урахування не лише правової проблематики розсуду, а й інших соціальних інститутів під час визначення меж дозволеного, розумної поведінки слідчого [1, с. 163]. Отже, межі розсуду в праві є поняттям багатоаспектним, яке потребує аналізу не лише нормативної бази, а й інших факторів, які тією чи іншою мірою обмежують розсуд уповноважених осіб кримінального провадження.

В.А. Берендюхін у дослідженні меж розсуду вказує на необхідність і доцільність розсуд суду обмежувати тільки процесуальними нормами [4]. О.А. Папкова із цього приводу зазначала таке: «Право на застосування судового розсуду не безмежне. Межі – це невід'ємна властивість будь-якого права, адже за відсутності меж право перетворюється у свою протилежність і перестає бути правом» [5, с. 99].

А.Н. Березін зазначав, що межі правозастосовного розсуду – це встановлені шляхом особливого правового інструментарію межі, у яких суб'єкт правозастосування на основі комплексного аналізу обставин юридичної справи уповноважений винести оптимальне рішення з погляду принципів законності, справедливості й доцільності [6, с. 95].

Л.Н. Берг дійшла висновку, що межі судового розсуду – це межі, установлені уповноваженими суб'єктами, які за допомогою правових юридичних засобів чітко обмежують обсяг застосування права [7, с. 108].

К.С. Єрмакова на підставі аналізу робіт інших учених дійшла висновку, що межі судового розсуду – це необхідні обмеження, які гарантують застосування цього інституту в частині забезпечення правомірності й доцільності прийнятого судом рішення [8, с. 64].

О.В. Корабліна, підкреслюючи важливість не лише правового, а й соціального елемента під час аналізу цього поняття, зазначала, що межі розсуду – це соціально-юридичні обмеження свободи дії правозастосувача, у рамках яких він зобов'язаний винести оптимальне рішення по конкретній справі [9, с. 7].

А.А. Хайдаров установив сутність меж судового розсуду через перелік нормативно-правових актів, які визначають межі можливого вибору судді (суддів) одо процесуального рішення та процесуальної дії [10, с. 252].

Загалом можна погодитися, що в правовій доктрині склалося відносно єдине розуміння меж розсуду. Це пов'язано передусім з універсальним тлумаченням поняття «межі», яке, незважаючи на його багатоаспектність, прийнято розуміти як певну границю поділу, розрізнення яких-небудь явищ[1]. Цим же й пояснюється відносна вживаність цього поняття

[1] URL: http://sum.in.ua/s/mezha.

навіть у нормативно-правових актах. Так, наприклад, у Кримінальному процесуальному кодексі (далі – КПК) України термін «межі» використовується 150 разів. Законодавець використовує це поняття для визначення меж повноважень (п. п. 8, 9, 15 ч. 1 ст. 3 КПК України), меж компетенції (п. 17 ч. 1 ст. 3 КПК України, ст. 25 КПК України, ч. 7 ст. 110 КПК України), меж територіальної юрисдикції (п. 20 ч. 1 ст. 3 КПК України, ч. ч. 1, 3 ст. 32 КПК України, ч. ч. 2, 3 ст. КПК України, ч. 7 ст. 100 КПК України), меж території (ч. 2 ст. 4 КПК України, п. 19 ч. 2 ст. 36 КПК України), меж прав (ч. 1 ст. 26 КПК України), меж органів (ч. 5 ст. 36 КПК України), часових меж (ч. 6 ст. 36 КПК України, ч. 1 ст. 113 КПК України), меж знань експерта (ч. 4 ст. 101 КПК України), меж розміру застави (ч. 5 ст. 182 КПК України) тощо. У цьому випадку можна помітити, що в КПК України використовується зазначене поняття саме для визначення чітких рамок – меж, які б давали змогу відмежовувати однорідні явища між собою залежно від вимог кримінального процесуального законодавства. Тобто, використовуючи термін «межі», законодавець уводить певні обмеження (обмеження часу, території, повноважень), які мають відповідати конкретним завданням, що ставляться перед суб'єктами кримінального процесу в конкретний проміжок часу в конкретній ситуації. Аналогічною є ситуація й під час установлення сутності меж розсуду. Межі розсуду мають визначати певні рамки, за допомогою яких можна розрізняти власне розсуд від зловживання правом, його нехтування або прямого порушення.

Тому, з огляду на наявні визначення, **межі розсуду в кримінальному процесі** можна визначити як обмеження повноважень суб'єктів кримінального процесу під час застосування розсуду, у разі порушенні яких не виконуються основні завдання розсуду, а сам розсуд може бути визнаний незаконним.

Установивши сутність меж розсуду, необхідно проаналізувати обставини, які ці межі визначають. Із цього приводу в науковців єдиної точки зору немає.

Так, О.А. Папкова стверджує, що існують загальні та спеціальні межі судового розсуду. Загальні межі закріплені нормативно, мають узагальнений характер і зустрічаються під час розгляду та вирішення будь-якої справи в суді. До них належать: 1) предмет розсуду суду; 2) суб'єкт розсуду; 3) строки розсуду справи, а також рішення окремих процесуальних питань; 4) незалежність суддів; 5) завдання судочинства. Спеціальні межі судового розсуду під час вибору визначаються в: 1) переліку умов, закріплених в альтернативних юридичних нормах; 2) спеціальних умовах, які встановлені відносно визначеної норми; 3) категорії добросовісності, справедливості, розумності, доцільності, моральності.

Л.Н. Берг указував на існування матеріально-правових (положення законодавства та судової практики, принципи права й фактичні обставини справи) та процедурно-процесуальних (повноваження суду, зміст вимог, що висуваються сторонами спору, «тимчасові межі», «суб'єктивні межі») засобів обмеження судового розсуду [7, с. 10–11].

А.А. Березін пропонує одразу декілька класифікацій меж розсуду: за галузями права (в адміністративному, цивільному, кримінальному тощо), за ознакою формального закріплення (формально закріплені, не закріплені безпосередньо в нормативно-правовому акті), за джерелом закріплення (у нормативно-правових актах, в інтерпретаційних актах), за способом закріплення (якісні, кількісні), залежно від стадії правозастосовного процесу (у процесі встановлення фактичних обставин справи; під час установлення юридичних обставин справи; у процесі винесення рішення по справі; у процесі контролю за виконанням винесеного рішення), за ступенем визначеності (абсолютно визначені, відносно визначені) [6, с. 96–114].

І.Н. Сеняткін, А.Б. Степін, В.Д. Підмосковний виділяли одразу форми, види й типи судового розсуду. До форм учені зараховували межі в приватному праві, межі в публічному праві, а також межі, які мають міждисциплінарний характер; межі судового розсуду, які виникають до розгляду справи по суті, і межі, які виникають після його розгляду; межі судового розсуду на досудовій стадії, на стадії судового розгляду та на стадії винесення рішення по суті. Серед видів меж розсуду автори зазначали межі судового розсуду, пов'язані із законними підставами та процесуальними гарантіями; межі судового розсуду, що виникають за

наявності конкретної правової ситуації; межі судового розсуду, пов'язані з тлумаченням норм права. Відповідно, за типами межі судового розсуду, на думку вчених, можуть бути зовнішніми (не пов'язаними із законом), внутрішніми (пов'язаними із законом) і світоглядні (пов'язані з особистістю судді) [11, с. 194–196]. Схожу позицію підтримує П.В. Марков, який виділяє дві групи меж судового розсуду: об'єктивні та суб'єктивні [12, с. 79].

К.І. Коміссаров сформулював власне бачення проблематики видів меж розсуду та визначив такий їх перелік: загальні вказівки закону, цілі законодавця, конкретні обставини справи, принципи права, закони суспільного розвитку, особистий досвід судді [13, с. 26].

К.С. Єрмакова також пропонує декілька класифікації меж судового розсуду:

1) залежно від сфери функціонування:

– приватноправові;

– публічно-правові;

2) залежно від поділу норм права, що регулюють зміст правовідносин:

– матеріально-правові;

– процесуальні;

3) залежно від форми (джерела) їх прояву:

– зовнішні (відображені в праві);

– внутрішні (відображені в моральності, релігії, культурі тощо) [8, с. 71].

Із цього переліку позиції науковців щодо питання класифікації меж судового розгляду, навіть незважаючи на відносне різноманіття поглядів, можна зробити декілька висновків, які загалом будуть відповідати загальній направленості правової доктрини із цього питання. По-перше, учені, навіть використовуючи різні формулювання, у більшості підтримують класифікацію меж розсуду на суб'єктивні та об'єктивні, тобто на такі, що залежать від особистих якостей правозастосувача, і такі, які залежать від інших об'єктивних обставин (правові норми, обставини справи, засади права тощо). По-друге, науковці досить часто для класифікації меж розсуду використовують нормативні рамки, ураховуючи їх обсяг (наприклад, класифікації за галузями права або за правовими джерелами).

Однак, аналізуючи позиції науковців, більш логічною виглядає відмова від будь-якої класифікації меж розсуду. Це пов'язано передусім із тим розумінням меж розсуду, яке продемонстроване в статті. Розсуд у кримінальному процесі – це сукупність певних повноважень владних суб'єктів кримінального процесу. Відповідно, межі розсуду визначаються як обмеження таких повноважень. У будь-якому разі повноваження встановлюються нормативно-правовими актами, адже владні учасники правовідносин мають абсолютну зв'язаність із правом, тобто можуть робити тільки те, що прямо передбачено законом. Тобто значення розсуду полягає в наданні можливостей реалізувати ті повноваження, які вже передбачені нормативно-правовими актами.

Відповідно, межі розсуду – це лише штучні обмеження, які встановлюють ліміти реалізації владних повноважень відповідними суб'єктами. Такі ліміти можуть мати правову природу (коли межі розсуду визначаються в нормативно-правових актах), морально-етичну природу, фактори доцільності, ефективності, справедливості тощо. Проте ці обставини лише впливають на межі розсуду, але самими межами не є, адже, як уже зазначено, межі розсуду нерозривно пов'язані в конкретними повноваженнями.

Наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 176 КПК України, слідчий або прокурор можуть подати клопотання до слідчого судді про обрання до підозрюваного лише одного з п'яти передбачених запобіжних заходів (крім винятків, які стосуються неповнолітніх, примусових заходів медичного характеру й питань екстрадиції). Слідчий і прокурор самостійно обирають, який саме запобіжний захід необхідно застосувати до особи (за умови погодження такого заходу слідчим суддею), реалізуючи так власний розсуд. Чи буде такий розсуд абсолютним? Звичайно, ні, тим більше абсолютний розсуд кримінальному процесу взагалі не притаманний. Отже, в цьому разі мають місце межі розсуду під час обрання запобіжного заходу. По-перше, існують певні нормативні обмеження. Так, відповідно до ч. 2 ст. 183 КПК України, запобіжний захід у вигляді тримання під вартою не застосовується до осіб, які підозрюються в учиненні злочину, за який законом передбачене основне покарання у вигляді

штрафу в розмірі менше ніж три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Тобто в цьому разі межі розсуду містяться в нормах КПК України.

Проте слідчий і прокурор, крім вимог кримінального процесуального законодавства, мають урахувати й інші фактори. Необхідно оцінити всі обставини кримінального правопорушення, особу підозрюваного тощо, щоб установити, чи існують ризики, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК України, тощо. Тобто межі розсуду визначаються також конкретними обставинами кримінального провадження.

Крім того, на рішення слідчого та прокурора про складання клопотання буде впливати й низка інших факторів: чи потрібно застосовувати такий запобіжних захід з погляду справедливості; чи має впливати стан здоров'я підозрюваного на вид та обсяг запобіжного заходу; чи доцільно обирати запобіжний захід до особи з погляду тактики досудового розслідування, адже так можна буде втратити можливість установити інших співучасників злочину тощо. Відповідно, усі ці обставини тією чи іншою мірою також будуть впливати на остаточне рішення слідчого та прокурора, а тому вони також є відображенням меж розсуду.

Проте сама сутність розсуду (так само як і його межі) не змінилася. Незалежно від того, ураховані всі обставини чи лише вимоги кримінального процесуального законодавства, слідчий і прокурор у будь-якому разі можуть подати клопотання про обрання до підозрюваного лише одного з п'яти запобіжних заходів, передбачених ч. 1 ст. 176 КПК України.

Отже, виділення окремих видів меж розсуду є помилковим, адже межі одні – ті, які визначають обсяг повноважень відповідних суб'єктів. При цьому різні обставини й фактори можуть мати різний вплив на такі межі, розширюючи (наприклад, у випадках тлумачення) або звужуючи (у випадках нормативних чи інших обмежень) їх. Саме такі фактори більшість науковців і розглядає як види (форми, типи) меж розсуду. Проте можна стверджувати, що відповідні юридичні, соціальні й інші інститути лише встановлюють межі-ліміти розсуду, при цьому самими межами не є.

Висновки. Отже, необхідно ще раз наголосити, що межі розсуду в кримінальному процесі – це обмеження повноважень суб'єктів кримінального процесу під час застосування розсуду, у разі порушення яких не виконуються основні завдання розсуду, а сам розсуд може бути визнаний незаконним. Крім цього, некоректним є виділення видів меж розсуду, адже під час їх аналізу мова йде лише про ліміти повноважень, які встановлені відповідними нормативно-правовими актами.

Список використаних джерел:

1. Марфицин П.Г. Усмотрение следователя (уголовно-процессуальный аспект) : дисс. … докт. юрид. наук : 12.00.09. Омск, 2003. 418 с.

2. Рарог А.И., Степалин В.П. Судейское усмотрение при назначении наказания. *Государство и право*. 2002. № 2. С. 26–42.

3. Кулапов В.Л., Медная Ю.В. Поднормативное правовое регулирование. Саратов : Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2009. 200 с.

4. Берендюхин В., Струнская О. Усмотрение суда ограничить процессуальными нормами. *ЭЖ-Юрист*. 2006. № 4. С. 8–9.

5. Папкова О.А. Пределы судейского усмотрения в гражданском процессе. *Журнал российского права*. 1998. № 2. С. 99–107.

6. Березин. А.А. Пределы правоприменительного усмотрения : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Нижний Новгород, 2007. 200 с.

7. Берг Л.Н. Судебное усмотрение и его пределы: общетеоретический аспект : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Екатеринбург. 2008. 202 с.

8. Ермакова К.П. Пределы судебного усмотрения : дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Москва, 2010. 212 с.

9. Кораблина О.В. Усмотрение в правоприменительной деятельности: Общетеоретический и нравственно-правовой аспекты : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Саратов, 2009. 22 с.

10. Хайдаров А.А. Судейское усмотрение и его пределы в судебных стадиях уголовного процесса России : дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 2011. 252 с.

11. Сенякин И.Н., Степин А.Б., Подмосковный В.Д. Судебное усмотрение в частном праве (общетеоретический анализ). Саратов : Изд-во ГОУ ВПО Саратовская государственная академия права, 2005. 240 с.

12. Марков П.В. Правовая природа и условия осуществления судебного усмотрения : дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Москва, 2012. 180 с.

13. Комиссаров К.И. Задачи судебного надзора в сфере гражданского судопроизводства. Свердловск, 1971. 167 с.

ТУМАНЯНЦ А. Р.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального процесу
(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

МЕДВЄДЄВ В. І.,
студент V курсу факультету адвокатури
(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.2-3.27

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ПРАКТИКИ НАКЛАДЕННЯ АРЕШТУ НА ОСОБИСТІ ДОКУМЕНТИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Стаття присвячена висвітленню окремих проблем нормотворення і правозастосування стосовно накладення арешту на особисті документи приватної особи (зокрема документи, що посвідчують особу й підтверджують громадянство України, документи, що посвідчують особу й підтверджують її спеціальний статус) як заходу забезпечення кримінального провадження. Доводиться, що особисті документи загалом можуть бути предметом арешту в кримінальному провадженні, на що вказує, по-перше, ч. 10 ст. 170 КПК України (щодо арешту на рухомі речі), по-друге, відсутність окремого (спеціального) застереження стосовно арешту таких документів. Проаналізовано й узагальнено слідчо-судову практику з обраної проблематики, що дало змогу констатувати, що слідчі, прокурори доволі часто зловживають своїми процесуальними повноваженнями та не особливо опікуються дотриманням прав володільців вилучених і заарештованих особистих документів. Акцентується увага на проблемах відсутності як такого або неналежному мотивуванні клопотань слідчого, прокурора щодо необхідності для досудового розслідування арешту особистих документів, актах «масового» вилучення всіх документів підозрюваного або третіх осіб під час затримання, обшуку, огляду без будь-якого з'ясування належності таких документів до кола тих, що мають реальне значення для досудового розслідування, використання особистих документів як інструментів маніпулювання та пригнічення волі їх

володільців тощо. Наголошується, що недостатня дієвість судової системи позбавляє приватну особу можливості захистити як права, що випливають із арештованих документів, так і свої процесуальні права. Окрема увага в рамках наукового дослідження приділяється проблемі накладення арешту на посвідчення водія на право керування транспортними засобами й неєдиності підходу серед правозастосовувачів до співвідношення останнього з тимчасовим обмеженням у користуванні спеціальним правом як окремим заходом забезпечення кримінального провадження. Звертається увага на особливу роль судів апеляційної інстанції, які повинні виявляти процесуальні порушення, допущені слідчими суддями, і наголошувати на обов'язковості врахування наслідків арешту для приватної особи та дотриманні принципів розумності й спільномірності правообмежень завданням кримінального провадження.

Ключові слова: *особисті документи, арешт майна, заходи забезпечення кримінального провадження, кримінальне провадження.*

Tumanyanc A. R., Medviediev V. I. Certain problems of the practice of the seizure on personal documents in the criminal proceedings

The article is dedicated to highlighting the specific issues of legal regulation and enforcement in relation to the seizure of individual's personal documents (in particular, documents certifying the identity and citizenship of Ukraine, documents certifying the identity and confirming his or her special status) as a measure of providing of the criminal proceedings. It is argued that personal documents in general can be the subject of the seizure in the criminal proceedings, as indicated, firstly, by part 10 of Article 170 of the Criminal Procedure Code of Ukraine (regarding seizure on movable items) and, secondly, by the absence of a special regulation regarding seizure of such documents. The analysis and summarization of the investigative and judicial practice on the selected issues made it possible to establish that investigators, prosecutors often abuse their procedural powers and don't care about observing the rights of the owners of seized personal documents. Attention is paid to the problems of absence or inappropriate argumentation of the investigator's or prosecutor's request concerning the need of the seizure of personal documents for pre-trial investigation, acts of the "mass" seizure of all documents that belong the suspected person or third parties during the detention, search or examination, even those documents that don't have the real value for pre-trial investigation, the use of personal documents as tools to manipulate and suppress the will of their owners, etc. It is emphasized that the lack of efficiency of the judicial system deprives the person of the opportunity to protect both the rights arising from the seized documents and his procedural rights. Particular attention in this research focuses on the issue of the seizure of a driver's license and the inequality the point of view among law enforcers on the interrelation of the latter with the temporary restriction on the use of special law as a separate measure of providing of the criminal proceedings. Attention is paid to the special role of appellate courts, which should identify procedural irregularities and emphasize the obligation to take into account the consequences of the seizure of the personal documents for a private person and to observe the principles of reasonableness and proportionality of the law restriction in the criminal proceedings.

Key words: *personal documents, seizure of property, measures of providing, criminal proceedings.*

Вступ. Натепер зміст та обсяг правового статусу особи багато в чому детермінуються наявністю в неї тих або інших особистих документів. Останні можуть мати як правовстановлювальне, так і правопосвідчувальне значення.

Отже, цілком логічно, що будь-які процесуальні дії, що проводяться органами публічної влади та їх посадовими особами з особистими документами приватного суб'єкта, повинні мати легітимну мету, а їх учинення має здійснюватися в чітко регламентованих законодавством межах із дотриманням гарантій реалізації та захисту суб'єктивних прав, які опосередковуються відповідними особистими документами.

Дослідження варіативності потенційних предметів арешту (об'єктів, на які може бути накладений арешт у кримінальному провадженні), знайшли свій доктринальний розвиток у працях відомих учених-процесуалістів, а саме: І.В. Гловюк, О.В. Капліної, М.В. Лепея, О.Г. Шило, О.В. Верхогляд-Герасименко, В.І. Фаринника, О.Ю. Татарова й інших.

Постановка завдання. Метою наукової роботи є дослідження вітчизняного законодавства та слідчо-судової практики стосовно накладення арешту на особисті документи приватної особи в кримінальному провадженні й зосередження уваги читачів на ключових проблемах нормотворення та правозастосування з обраної тематики.

Результати дослідження. Узагальнення й аналіз практики звернення слідчих, прокурорів із клопотанням про накладення арешту на майно за критерієм саме об'єкта, на який планується накласти арешт, дає змогу констатувати формування доволі стійкої тенденції, пов'язаної зі збільшенням кількості клопотань, у яких слідчий, прокурор просить накласти арешт на так звані *«особисті документи»*[1].

Типізація й інтенсифікація подібної процесуальної діяльності слідчих, прокурорів (причому як за кількістю клопотань, так і за масштабами відповідної практики (характерна для слідчо-судових органів усіх регіонів України)), неоднаковість і навіть діаметральна полярність судової практики щодо задоволення таких клопотань, а також складна (двоїста) природа особистих документів як речових доказів-документів у кримінальному провадженні та правових підстав (юридичних офіційних документів), що детермінують виникнення, зміну чи припинення окремих елементів правового статусу особи, роблять цю проблему комплексним об'єктом пізнання й розв'язання в доктринальному та практичному середовищі.

Пошук відповідей на питання правомірності й обґрунтованості практики, що склалася, передусім варто починати з дослідження чинної правової бази.

Кримінальний процесуальний закон, а саме в ч. 10 ст. 170, установлює, що арешт може бути накладений у встановленому Кодексом порядку на рухоме чи нерухоме майно, гроші в будь-якій валюті готівкою або в безготівковій формі, к тому числі кошти й цінності, що знаходяться на банківських рахунках чи на зберіганні в банках або інших фінансових установах, видаткові операції, цінні папери, майнові, корпоративні права, щодо яких ухвалою чи рішенням слідчого судді, суду визначено необхідність арешту майна. Відсутність окремого (спеціального) застереження позитивного (з викладенням умов допустимості арешту) чи негативного (з указівкою на загальну заборону арешту) типу стосовно будь-яких офіційних документів (особистого, організаційного, службового характеру тощо) та можливість кваліфікації останніх як рухомих речей (за загальновідомою цивілістичною класифікацією) дає змогу дійти *проміжного (неабсолютного)* висновку про допустимість визнання офіційних документів як потенційного предмета арешту в кримінальному процесі.

Зроблений вище текстуальний акцент не є випадковим, позаяк сформульований умовивід має загальний характер і свідчить про можливість ініціювання стороною обвинувачення накладення арешту на особисті документи, тоді як індивідуальна правомірність і доцільність застосування розглядуваного заходу забезпечення кримінального провадження завжди має визначатися в конкретній ситуації з урахуванням кваліфікації вчиненого кри-

[1] Збірна доктринально-прикладна категорія, що змістовно включає в себе, зокрема, документи, що посвідчують особу та підтверджують громадянство України (паспорт громадянина України, паспорт громадянина України для виїзду за кордон, посвідчення особи на повернення в Україну тощо), документи, що посвідчують особу та підтверджують її спеціальний статус (посвідки на постійне й тимчасове проживання, посвідчення біженця, картка мігранта), і документи, що підтверджують спеціальне право особи (посвідчення водія, посвідчення мисливця, документи про право на володіння та носіння зброї тощо).

мінального правопорушення, відповідності документів ознакам-критеріям речових доказів, визначених ст. 98 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, конкретної мети або значення цих документів для досудового розслідування й, що важливо, спільномірності (пропорційності) обмеження прав володільця документа завданням кримінального провадження, наслідкам арешту для такої особи.

З огляду на вищезазначене, можна стверджувати, що цілком правомірним і доцільним буде вважатися накладення арешту на особисті документи в кримінальному провадженні, розпочатому за фактом учинення відповідних (релевантних) кримінальних правопорушень (у яких такі особисті документи безпосередньо виступають як знаряддя вчинення кримінального правопорушення або предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій, або які будуть об'єктом експертного дослідження, наприклад, на предмет підробки) (наприклад, злочинів, передбачених ст. ст. 358, 185, 332 Кримінального кодексу (далі – КК) України тощо).

Водночас пропорційність правообмежень, яких зазнає володілець документа, завданням кримінального провадження зумовлює вимоги до мотивування клопотання сторони обвинувачення й ухвали слідчого судді про задоволення або відмову в задоволенні клопотання в частині дотримання цього критерію в конкретній ситуації. Ідеться про випадки визнання необґрунтованими ухвал слідчих суддів, якими накладається арешт на особисті документи лише з формальних причин. Наприклад, ухвалою Стрийського міськрайонного суду Львівської області від 16.04.2019 задоволено клопотання слідчого про накладення арешту на паспорт громадянина України. Як мотивування свого рішення слідчий суддя зазначив: «З постанови слідчого <...> вбачається, що паспорт громадянина України <...> визнано речовим доказом у кримінальному провадженні. <...> В ході розгляду клопотання встановлено, що майно на яке просить накласти арешт слідчий, відповідно до постанови слідчого від 13.04.2019 року обґрунтовано визнано речовими доказами по кримінальному провадженню, а тому вказане майно відповідає критеріям, визначеним уст. 98 КПК України.<...> Враховуючи доведеність необхідності арешту майна та беручи до уваги те, що вказане майно має суттєве значення для проведення досудового розслідування та може бути використане як доказ вчиненого кримінального правопорушення, тому є всі підстави для задоволення клопотання про арешт майна» [1].

Так, у цьому випадку, задовольняючи клопотання, слідчий суддя виходив тільки з того, що паспорт визнаний речовим доказом за відповідною постановою слідчого (причому, слідчий суддя обумовив набуття статусу речового доказу виключно моментом винесення постанови, що взагалі не має під собою належної правової бази). Жодного обґрунтування того, яким саме ознакам ст. 98 КПК України відповідає вилучене майно, яке конкретно значення має цей документ для кримінального провадження, як саме він буде використаний під час досудового розслідування, ані слідчий у клопотанні, ані слідчий суддя в ухвалі не наводять. Усе це в сукупності породжує сумніви щодо дотримання вимоги розумності та спільномірності обмеження прав громадянина, як наслідок, і щодо законності накладеного арешту.

Незаконними, на наш погляд, варто вважати ухвали слідчих суддів про накладення арешту на паспорти й інші особисті документи в кримінальних провадженнях, у яких останні (у силу специфіки провадження) узагалі не мають і не можуть мати жодного процесуального значення (наприклад, вилучення та подальший арешт паспорта підозрюваного в кримінальному провадженні, у якому здійснюється розслідування злочинів проти власності, злочинів, передбачених ст. ст. 307, 309 КК України, тощо). Таким особистим документам штучно надається статус речового доказу шляхом включення в постанову про визнання майна речовим доказом. Розповсюдженими в діяльності правоохоронних органів є випадки «масового» вилучення особистих документів під час обшуку в житлі особи, незважаючи на те що в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку прямої згадки про них немає, і подальшого включення в постанову про визнання майна речовим доказом, а звідти − у прохальну частину клопотання про арешт. При цьому майже ніколи немає обґрунтування, яке значення має чи може мати конкретний вилучений документ для кримінального провадження, а самі

слідчі, прокурори, як правило, узагальнено для всієї групи документів без жодної деталізації вказують на «важливість цього речового доказу для досудового розслідування».

Слідчі судді, відповідно до покладеної на них функції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, безсумнівно, повинні належним чином реагувати на допущені слідством порушення та констатувати невідповідність вилучених особистих документів ознакам-критеріям, передбаченим ст. 98 КПК України, на підставі того, що відсутня мета арешту (п. 1 ч. 2 ст. 170 КПК України) відмовляти в задоволенні клопотання з указівкою на обов'язок сторони обвинувачення негайно повернути вилучені документи власнику (абз. 1 ч. 1 ст. 173 КПК України).

Принциповим є й те, що подібні рішення слідчих суддів відповідатимуть не лише засаді справедливості, а й позитивному праву. Так, п. 24 Інструкції про порядок вилучення, обліку, зберігання та передачі речових доказів у кримінальних справах, цінностей та іншого майна органами дізнання, досудового слідства і суду від 27.08.2010 вимагає, щоб паспорти й інші особисті документи, якщо буде встановлено, що вони не мають значення для справи, негайно поверталися власнику або за його згодою родичам (крім закордонних паспортів, які направляються до відповідної паспортної служби) [2]. Отже, слідчі судді мають як формальні, так і соціальні підстави для постановлення законних ухвал за результатами розгляду клопотань про накладення арешту на особисті документи.

Одними з визначальних критеріїв, якими має керуватися слідчий суддя під час вирішення питання про арешт розглядуваних об'єктів, є розумність і співмірність обмеження прав володільця документа завданням кримінального провадження та наслідкам такого арешту для підозрюваного, обвинуваченого, третіх осіб, на майно яких накладається арешт.

Урахування зазначених положень набуває більше ніж принципового значення, позаяк особисті документи – це документи, які детермінують правовий статус їх володільця, а отже, будь-які дії з ними завжди неминуче впливають на комплекс прав та обов'язків особи, часто позбавляючи чи обмежуючи здатність реалізовувати належні суб'єктивні права.

Так, без паспорта громадянина України особа позбавляється можливості здійснювати майже всі передбачені Конституцією й законами України політичні права (активне й пасивне виборче право, право на членство в політичних партіях, право на доступ до державної служби), їй також блокується доступ до органів державної влади, органів місцевого самоврядування із заявами чи скаргами тощо.

З арештом документа, що підтверджує спеціальний статус особи, зазнають суттєвих обмежень й іноземці та особи без громадянства, біженці. Так, наприклад, у рамках одного з кримінальних проваджень, зареєстрованого за фактом учинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 146 КК України, у житлі підозрюваного в ході обшуку виявлено та вилучено декілька посвідок на тимчасове проживання, належних іншим особам, які не мали ніякого стосунку до розслідуваної події. При цьому в однієї з осіб (громадянина Республіки Судан М.) на момент вилучення посвідки закінчувався строк її дії й така особа повинна була в терміновому порядку звернутися до територіального підрозділу ДМС України із заявою про продовження строку дії посвідки. Для задоволення його заяви М. повинен був надати оригінал своєї посвідки (у формі пластикової картки типу ID-1). Слідство цілком прогнозовано відмовило в проханні М. повернути посвідку з абстрактних причини «важливості цього документа для досудового розслідування». У зв'язку з цим він був вимушений звертатися за правничою допомогою до адвоката та подавати відповідну скаргу до слідчого судді задля зобов'язання слідчого повернути цей документ (у порядку оскарження бездіяльності слідчого). Слідчий суддя, задовольняючи скаргу М. і зобов'язуючи слідчого повернути посвідку на тимчасове проживання, наголосив, що немає очевидних фактів уважати, що цей документ має вагоме значення для розслідування кримінального правопорушення, й у зв'язку з цим може бути повернутий М., а також зазначив, що сам М. не має жодного стосунку до кримінального провадження, що випливає, зокрема, з відсутності протоколу допиту М. як свідка, відсутності згадки про М. хоча б у якихось матеріалах по справі тощо.

Окрім цього, слідчі судді обов'язково мають брати до уваги те, що Тимчасовим порядком оформлення і видачі паспорта громадянина України (затв. Наказом МВС від 06.06.2019 № 456), а також Порядком оформлення, видачі, обміну, скасування, пересилання, вилучення, повернення державі, визнання недійсною та знищення посвідки на тимчасове проживання (затв. Постановою КМУ від 25.04.2018 № 322) не передбачається видача тимчасового посвідчення або іншого документа замість паспорта (посвідки) на час його (її) арешту, а отже, кожна ухвала про арешт паспорта або іншого особистого документа, що посвідчує особу, повинна бути максимально обґрунтованою, а самі слідчі судді мають уникати простого копіювання положень процесуального закону без пояснення їх застосовності в конкретній ситуації.

Окремим рядком хочеться звернути увагу на доволі неоднозначну судову практику задоволення клопотань про арешт *посвідчення водія на право керування транспортними засобами* (далі − посвідчення водія).

Така неоднозначність проявляється насамперед у тому, що деякі слідчі судді помилково накладають арешт на посвідчення водія, адже, по суті, для цього відсутні будь-які фактичні та процесуальні підстави (проблема судової помилки в предметі арешту).

У більшості випадків арешт на посвідчення водія накладається в кримінальних провадженнях за фактом розслідування кримінальних правопорушень, передбачених ст. 286 КК України[2], разом із самим транспортним засобом, речами й документами, які наявні в транспортному засобі або які стосуються транспортного засобу (так, наприклад, ухвалою Крюківського районного суду м. Кременчука Полтавської області від 08.11.2018 накладено арешт на автомобіль, а також вилучено в ході огляду останнього посвідчення водія, свідоцтво про реєстрацію транспортного засобу та поліс обов'язкового страхування [3]).

Практику, що склалася, варто визнавати помилковою, адже, по-перше, відбувається неправомірне змішування (підміна) різних процесуальних джерел доказів (речового доказу та документа) (в основі в будь-якому разі лежить судова помилка − або хибна кваліфікація посвідчення водія як речового доказу, або накладення арешту на документ (у розумінні ст. 99 КПК України). Примітно, що саме за цією підставою суди апеляційної інстанції скасовують ухвали слідчих суддів (наприклад, в ухвалі Вінницького апеляційного суду від 14.08.2019 колегія суддів зазначила: «У своєму клопотанні слідчий вказав, що з метою збереження речового доказу та уникнення його подальшого зникнення, втрати, пошкодження чи реалізації вилученого майна (а саме водійського посвідчення) слід розглянути клопотання без власника майна. При цьому вказує, що водій ОСОБА_1 може переховуватись від органів досудового розслідування, використовувати даний документ для виїзду за кордон та може вчинити нову дорожньо-транспортну пригоду. Разом з тим, слідчий у клопотанні не надав оцінки тому, що посвідчення водія є документом та відповідає критеріям ст. 99 КПК України» [4]).

По-друге, у разі накладення арешту на посвідчення водія як документа, що посвідчує спеціальне право особи, застосовується неналежний захід забезпечення кримінального провадження. Якщо слідчий, прокурор уважає за доцільне позбавити підозрюваного права на керування транспортним засобом, то застосуванню підлягає інший захід забезпечення, а саме тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом (глава 13; п. 1 ч. 1 ст. 148 КПК України) без паралельного ініціювання арешту посвідчення водія.

У цьому контексті на особливу увагу заслуговує позиція Вінницького апеляційного суду в уже згаданій ухвалі від 14.08.2019. Так, на мотивування свого рішення про скасування ухвали слідчого судді про арешт майна, апеляційний суд указав: «Під час розгляду клопотання про арешт майна слідчий суддя не врахував вказаних обставин, розглянув клопотання без повідомлення та участі в судовому засіданні власника майна, не встановив підстави,

[2] У цьому контексті умисно залишаються поза увагою накладення арешту на посвідчення водія як речовий доказ, тобто правомірні судові рішення (наприклад, арешт на посвідчення водія під час розслідування кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 358 КК України, за фактом використання водієм завідомо підробленого посвідчення водія).

передбачені ч. 2 ст. 173 КПК, зокрема, правова підстава для арешту майна, можливість використання майна, як належного та допустимого доказу у кримінальному провадженні, а також не було враховано розумність та співрозмірність обмеження права користування документом. Вирішення питання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом передбачено ст. 152 КПК. Підстави для задоволення клопотання, на які посилається прокурор, є невмотивованими, оскільки вказівка на те, що водій ОСОБА_1 може переховуватись від органів досудового розслідування, використовувати документ для виїзду за кордон та може вчинити нову дорожньо-транспортну подію не є обґрунтуванням необхідності накладення арешту на водійське посвідчення. Таким чином, колегія суддів не погоджується з висновком слідчого судді про накладення арешту на майно та вважає, що вказаний спосіб забезпечення кримінального провадження є неналежним, оскільки в значній мірі обмежує законні права та інтереси власника майна» [4].

Отже, суди апеляційної інстанції під час розгляду апеляційних скарг на ухвали слідчих суддів про накладення арешту на посвідчення водія у відповідних кримінальних провадженнях мають брати до уваги, що слідчим суддею під час постановлення оскаржуваної ухвали застосовано неналежний і неефективний захід забезпечення кримінального провадження, що підриває кримінальну процесуальну форму на стадії досудового розслідування й у перспективі всього кримінального провадження, а тому ними як судами вищої інстанції має повсякчасно відзначатися помилковість застосованого підходу та усуватися допущені помилки шляхом скасування ухвали про арешт. Єдність і зрозумілість практики судів апеляційної інстанції під час перегляду вказаних ухвал забезпечить правильне й однозначне розуміння сутності арешту та його співвідношення з іншими заходами забезпечення, а також сприятиме викоріненню усталеної негативної практики.

Висновки. Особисті документи можуть бути предметом арешту в кримінальному провадженні, на що вказує ч. 10 ст. 170 КПК України в частині арешту на рухомі речі й відсутність окремого (спеціального) застереження стосовно арешту таких документів.

Разом із цим аналіз та узагальнення слідчо-судової практики дали змогу констатувати, що слідчі, прокурори доволі часто зловживають своїми процесуальними повноваженнями й не особливо опікуються дотриманням прав володільців вилучених і заарештованих особистих документів. Це виявляється, зокрема, у відсутності як такого або неналежному мотивуванні своїх клопотань щодо необхідності для досудового розслідування арешту особистих документів, актах «масового» вилучення всіх документів підозрюваного або третіх осіб під час затримання, обшуку, огляду без будь-якого з'ясування належності таких документів до кола тих, що мають реальне значення для досудового розслідування, використання особистих документів як інструментів маніпулювання та пригнічення волі їх володільців тощо. На жаль, не відзначається особливою дієвістю й судова система, яка доволі часто «заплющує очі» на очевидні процесуальні огріхи сторони обвинувачення, тим самим позбавляючи приватну особу можливості захистити як права, що випливають із арештованих документів, так і свої процесуальні права.

У цьому контексті особливу роль мають відігравати суди апеляційної інстанції, які мають під час апеляційного перегляду ухвал слідчих суддів виявляти допущені процесуальні порушення та наголошувати на обов'язковості урахування наслідків арешту для приватної особи й дотриманні принципів розумності та спільномірності правообмежень завданням кримінального провадження.

Список використаних джерел:

1. Ухвала Стрийського міськрайонного суду Львівської області від 16.04.2019, судова справа № 456/1403/19. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81312664 (дата звернення: 18.03.2020).

2. Інструкція про порядок вилучення, обліку, зберігання та передачі речових доказів у кримінальних справах, цінностей та іншого майна органами дізнання, досудового слідства і суду : Наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України,

Державної податкової адміністрації України, Служби безпеки України, Верховного Суду України, Державної судової адміністрації України від 27.08.2010 № 51/401/649/471/23/125. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0051900-10 (дата звернення: 18.03.2020).

3. Ухвала Крюківського районного суду м. Кременчука Полтавської області від 08.11.2018, судова справа № 537/5078/18. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77700553 (дата звернення: 18.03.2020).

4. Ухвала Вінницького апеляційного суду від 14.08.2019, судова справа № 127/18706/19. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/83715847 (дата звернення: 18.03.2020).

ЦИГАНЮК Ю. В.,
кандидат юридичних наук, адвокат,
завідувач кафедри права та
правоохоронної діяльності
*(Хмельницький інститут
Міжрегіональної Академії управління
персоналом)*

УДК 343.138.5
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.2-3.28

ПОВЕРНЕННЯ ОБВИНУВАЛЬНОГО АКТА ПРОКУРОРУ В ПІДГОТОВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ: СИСТЕМНИЙ АНАЛІЗ ПРАКТИКИ

Стаття присвячена з'ясуванню права суду на прийняття рішення про повернення обвинувального акта, якщо він не відповідає вимогам КПК України. З метою встановлення та систематизації критеріїв для повернення обвинувального акта прокурору під час підготовчого провадження автором систематизовано судові рішення за період дії Кримінального процесуального кодексу України.

З огляду на наведену у статті практику автор зазначив, що повернення обвинувального акта прокурору можливе за критерієм сутності таких підстав для повернення. Вони визначаються фактичними обставинами такого повернення та їх встановлює суд під час підготовчого розгляду кримінальної справи.

Автором визначено процесуальні помилки; помилки форми обвинувального акта та помилки у кваліфікації кримінального правопорушення.

Процесуальними необхідно вважати ті помилки, які були допущені як під час складання обвинувального акта, так і під час його вручення підозрюваному, так і під час направлення до суду і стосуються порушення прав учасників кримінального провадження.

Помилками форми обвинувального акта як документа, на думку автора, необхідно вважати введення у його текст такої, що не відповідає дійсності інформації, яка є помилковою як наслідок технічної помилки, або відсутності такої інформації, і водночас не дає можливості правильно ідентифікувати відомості, які має містити обвинувальний акт згідно з вимогами ст. 291 КПК України. Однак якщо помилка у даті та місці складення, а також затвердження обвинувального акта не була технічною помилкою, то таку помилку слід вважати процесуальною помилкою.

Помилки у кваліфікації кримінального правопорушення безпосередньо стосуються обвинувачення особи у скоєнні злочину, а саме викладу фактичних обставин кримінального правопорушення, які прокурор вважає встановленими, правову кваліфікацію кримінального правопорушення з посиланням на положення закону і статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність та формулювання обвинувачення, а також обставин, які обтяжують чи пом'якшують покарання, та розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням за умови матеріального чи змішаного складу злочину. А щодо юридичних осіб, то це також стосується підстав застосування заходів кримінально-правового характеру, які прокурор вважає встановленими.

Ключові слова: *обвинувальний акт, підготовче провадження, повернення обвинувального акта, помилки в обвинувальному акті.*

Tsyganyuk Y. V. Return of the prosecutor's indictment act in preparation proceedings: a systemic practice analysis

The article is devoted to clarifying the right of a court to decide on the return of an indictment if it does not meet the requirements of the CPC of Ukraine. In order to establish and systematize the criteria for the return of the prosecutor's indictment during the preparatory proceedings, the author systematized court decisions for the period of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

Taking into account the practice cited in the article, the author noted that the return of the prosecutor's indictment is possible on the basis of the nature of such grounds for return. They are determined by the factual circumstances of such a return and are set by the court during the preparatory trial of the criminal case.

The author identified procedural errors; errors in the form of the indictment and errors in the qualification of the criminal offense.

Procedural errors should be considered as those which were made both during the drafting of the indictment and during its delivery to the suspect, as well as during the referral to the court and related to violations of the rights of participants in criminal proceedings.

According to the author, the errors of the form of the indictment as a document should be considered as entering in the text such that is not true of the information and which is erroneous as a result of a technical mistake or lack of such information and, at the same time, does not allow to correctly identify the information which should contain indictment according to the requirements of Art. 291 CPC of Ukraine. However, if there was no error in the date and place of the drafting and approval of the indictment, it was not a technical error, such error should be considered procedural.

Errors in the qualification of a criminal offense directly relate to the accusation of a person for committing a crime, namely the presentation of the actual circumstances of the criminal offense, which the prosecutor considers established, the legal qualification of the criminal offense with reference to the provisions of the law and article (part of the article) as well as circumstances that aggravate or mitigate punishment and the amount of damage caused by a criminal offense provided that or mixed composition of the crime. As for legal entities, it also concerns the grounds for applying criminal measures which the prosecutor considers established.

Key words: *indictment, preparatory proceedings, return of the indictment, errors in the indictment.*

Вступ. Судове провадження у першій інстанції розпочинається з підготовчого провадження. Зміст його визначають такі елементи, як підготовче засідання, складання досудової доповіді, вирішення питань, пов'язаних з підготовкою до судового розгляду, питання

закінчення підготовчого провадження і призначення судового розгляду, а також норми, що регулюють матеріали кримінального провадження (кримінальної справи) та право на ознайомлення з ними.

Необхідно врахувати, що короткий виклад норм Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), які регулюють підготовче провадження у суді першої інстанції, є лише невеликою частиною норм КПК України, які системно реалізовуються під час підготовчого провадження. Так, під час підготовчого провадження реалізовуються норми про кримінальне процесуальне законодавство, про засади кримінального провадження, про суд, сторони та інших учасників кримінального провадження, про фіксування кримінального провадження, повідомлення, процесуальні строки, процесуальні витрати, відшкодування (компенсація) шкоди у кримінальному провадженні та цивільний позов у кримінальному провадженні, заяви та клопотання у кримінальному провадженні, заходи забезпечення кримінального провадження, в тому числі запобіжні заходи, судові рішення.

У аспекті підготовчого провадження, на думку автора, є декілька теоретичних та практичних проблем. Однією з таких є право суду прийняти рішення про повернення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору, якщо вони не відповідають вимогам КПК України. З **метою** встановлення та систематизації критеріїв для повернення обвинувального акта прокурору під час підготовчого провадження автором систематизовано судову практику.

Результати дослідження. Відповідно до п. 3 ч. 3 ст. 314 КПК України у підготовчому судовому засіданні суд має право прийняти таке рішення, як повернути обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору, якщо вони не відповідають вимогам Кримінального процесуального кодексу України [1].

Вимоги щодо обвинувального акта і реєстру матеріалів досудового розслідування встановлено ст. 291 КПК України. Умовно їх можна розподілити на процесуальні; ті, які стосуються форми обвинувального акта як документа; ті, які стосуються кваліфікації кримінального правопорушення.

Одразу необхідно зазначити, що апріорі всі вимоги, які визначені у ст. 291 КПК України, є процесуальними. З аналізу вказаної норми та практики її застосування, що відображена в Єдиному державному реєстрі судових рішень, можна дійти висновку про можливість умовного поділу підстав для повернення обвинувального акта за критерієм їх сутності. Так, сутність тлумачиться як: 1) найголовніше, основне, істотне в кому-, чому-небудь; суть, зміст; 2) у філософії – головне, визначальне в предметі, що зумовлене глибинними зв'язками й тенденціями розвитку і пізнається на рівні теоретичного мислення [2]. Для наочного встановлення такого критерію поділу підстав повернення обвинувального акта прокурору у підготовчому провадженні, як сутність, необхідно визначити типові правозастосовчі помилки, які стали підставами для такого повернення.

Так, ухвалою Голосіївського районного суду м. Києва прийнято рішення обвинувальний акт повернути прокурору Київської місцевої прокуратури № 1 для усунення виявлених недоліків. Оскільки, як видно з обвинувального акта, він був складений 16.01.2015 року та затверджений прокурором 17.01.2015 року.

Однак до обвинувального акта долучено розписку підозрюваного Особа_1 про отримання ним копії обвинувального акта 16.01.2015 року, тобто до дати затвердження прокурором, що дає підстави вважати, що підозрюваний отримав обвинувальний акт, який не відповідав вимогам процесуального законодавства [3]. Схоже знаходимо і в ухвалі Голосіївського районного суду м. Києва від 20.12.2017 року [4].

У справі № 752/21324/17 в порушення вимог процесуального законодавства до обвинувального акта не було долучено розписки про отримання Особа_1 копії обвинувального акта та реєстру матеріалів досудового розслідування [5].

В ухвалі Подільського районного суду міста Києва знаходимо, що, як видається з обвинувального акта щодо Особа_1, прокурором у цьому кримінальному провадженні є Юрій Михайлович Батрин. Разом із тим затвердив такий обвинувальний акт інший

прокурор, зокрема М.Ю. Батрин. На цей недолік звернув увагу захисник і суд вважає, що це порушення є істотним, оскільки ставить під сумнів, чи затверджений такий обвинувальний акт правомочним прокурором [6].

Також Голосіївський районний суд м. Києва 10.04.2018 року повернув обвинувальний акт прокурору з таких причин. Так, захисник звернулася з клопотанням про повернення обвинувального акта, оскільки їй відкривалися матеріали досудового розслідування після складання та затвердження обвинувального акта, що є порушенням вимог процесуального законодавства, а прокурор погодилась з тим, що це є порушенням. Суд, ознайомившись з обвинувальним актом та додатками до нього, вислухавши клопотання захисника, міркування прокурора, дійшов висновку, що обвинувальний акт слід повернути прокурору. Так, як видно, обвинувальний акт було складено 31.08.2015 року, а затверджено 01.09.2015 року. Водночас, як видно з реєстру матеріалів досудового розслідування та відзначила під час підготовчого судового засідання захисник, після складання обвинувального акта 03.09.2015 року слідчий лише здійснював сторонам відкриття матеріалів досудового розслідування, що не ґрунтується на вимогах процесуального законодавства, оскільки відкриття матеріалів досудового розслідування передує складанню обвинувального акта. Крім того, незважаючи на обставини того, що обвинувальний акт було затверджено ще в вересні 2015 року, з невідомих причин обвинувальний акт було направлено до суду лише 06.02.2018 року, тобто більше ніж через два роки з моменту складання, і не було належно з'ясовано, чи на момент направлення обвинувального акта до суду обвинувачений продовжує проживати за адресою, зазначеною в акті [7].

Також у правозастосуванні знаходимо такі підстави для повернення обвинувального акта прокурору: судом встановлено, що він затверджений прокурором та підписаний лише слідчим, проте не підписаний прокурором, який затвердив такий обвинувальний акт [8–9]; відсутній підпис самого підозрюваного про отримання ним копії обвинувального акта і реєстру матеріалів досудового розслідування [10]; слідчий склав обвинувальний акт до завершення досудового розслідування, враховуючи, що після його складання проводив слідчі дії, що не відповідає вимогам процесуального законодавства [11]; в порушення п. 4 ч. 2 ст. 291 КПК України у обвинувальному акті не зазначені ім'я і по батькові слідчого, який склав обвинувальний акт, та прокурора, який затвердив цей акт [12]; відсутність дати та місця його складання та затвердження [13].

Окремо необхідно визначити процесуальні помилки, що призвели до повернення обвинувального акта прокурору через помилки у викладі фактичних обставин кримінального правопорушення, які прокурор вважає встановленими, правову кваліфікацію кримінального правопорушення з посиланням на положення закону і статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність та формулювання обвинувачення. Зокрема, Красногвардійський районний суд м. Дніпропетровська встановив, що згідно з розглядуваним обвинувальним актом Особа_1 незаконно придбав та зберігав психотропну речовину, обіг якої обмежений, метамфетамін, тоді як правова кваліфікація розглядуваного кримінального правопорушення вказує на незаконне придбання та зберігання останнім саме наркотичних засобів. З огляду на викладене Суд вирішив, що обвинувальний акт підлягає поверненню прокурору, оскільки вищевказані розбіжності унеможливлюють його розгляд по суті [14].

Голосіївський районний суд м. Києва в ухвалі від 08 листопада 2018 року визначив, що по суті обвинувальний акт, який між іншим був складений та затверджений прокурором ще 18.06.2014 року, а направлений до суду лише 31.01.2018 року, містить формулювання підозри, висунутої Особа_1, проте, в чому саме він обвинувачується, в обвинувальному акті не зазначено, про що свідчать дані, зазначені в обвинувальному акті: Особа_1 підозрюється [15].

Приморський районний суд м. Маріуполя Донецької області виніс ухвалу від 26 квітня 2017 року, в якій зазначив, що Суд, дослідивши обвинувальний акт, вважає, що клопотання про повернення обвинувального акта підлягає задоволенню, оскільки обвинувальний акт не відповідає вимогам п. 5 ч. 2 ст. 291, ч. 3 ст. 291 КПК України, зокрема в обвинувальному акті жодну кваліфікуючу ознаку ч. 3 ст. 185 КК України не інкриміновано обвинуваченому в провину, крім того, обвинувальний акт не підписано прокурором [16].

У ЄДРСР знаходимо випадки повторного повернення обвинувального акта прокурору. Так, в ухвалі Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області встановлено, що в обвинувальному акті в цьому кримінальному провадженні обставиною, що пом'якшує покарання обвинуваченого Особа_2, прокурором зазначено: «укладення угоди про визнання винуватості», а відповідно до ухвали Івано-Франківського міського суду від 06.09.2013 року судом відмовлено в затвердженні угоди про визнання винуватості та направлено обвинувальний акт прокурору для продовження досудового розслідування. Як видається з представлених прокурором матеріалів, обвинувальний акт та реєстр матеріалів досудового розслідування ні захиснику, ні обвинуваченому після його повернення судом для продовження досудового слідства вручено не було. Також захисник заявила про те, що нею слідчому були направлені клопотання про додатковий допит обвинуваченого та проведення очних ставок між Особа_2 та Особа_3, рішення слідчим з цього приводу не прийняте, про що подала суду докази. За таких обставин Суд вважає, що такий обвинувальний акт не відповідає вимогам КПК України, що унеможливлює призначення кримінального провадження з цим обвинувальним актом до судового розгляду [17].

Любашівський районний суд Одеської області повернув обвинувальний акт прокурору з причини, що зміст обвинувального акта, який перебуває у провадженні суду, та зміст обвинувального акта, який надано обвинуваченому та захиснику, суттєво різняться, що унеможливлює призначити судовий розгляд [18].

Також у відкритому доступі знаходиться ухвала, згідно з якою обвинувальний акт повернутий через порушення прав потерпілого. Так, ухвалою Суворовського районного суду м. Херсона повернуто обвинувальний акт прокурору з підстав того, що обвинувальний акт складений прокурором 27.11.2015 р., однак із реєстру матеріалів досудового розслідування не вбачається, що обвинувальний акт складався слідчим, передавався для затвердження прокурору, який не погодився, і з яких мотивів склав самостійно обвинувальний акт. Складення обвинувального акта без зазначення мотивів незгоди з обвинувальним актом, складеним слідчим, і не відображення цього в реєстрі матеріалів досудового розслідування свідчить про те, що дії прокурора не відповідають вимогам ст. 291 ч. 1 КПК України, тоді як ст. 291 КК України наводить вичерпний перелік дій і відомостей, які мають міститись в обвинувальному акті і в матеріалах, які додаються до акта і дій під час його складання, тому їх відсутність – невідповідність свідчить про те, що обвинувальний акт не відповідає вимогам КПК України, а тому підлягає поверненню прокурору відповідно до ст. 314 КПК України.

Крім цього, обвинувальний акт підлягає поверненню прокурору і за тими підставами, що прокурором складений обвинувальний акт з порушеннями вимог ст. 291 ч. 2 п. 3 КПК України. Так, згідно з ухвалами відповідно до ст. 291 ч. 2 п. 3 КПК України обвинувальний акт має містити в собі анкетні відомості потерпілого і участь потерпілого або його представника в провадженні є обов'язковою. А як видається із матеріалів обвинувального акта, потерпілим у справі є ПП «ВІЖЕС», однак, незважаючи на встановлене, представник потерпілого у відповідності до вимог ст. 55-59 КПК України до участі в провадженні не залучений, в порушення ст. 291 ч. 2 п. 3 КПК України обвинувальний акт не містить анкетні відомості кожного потерпілого – не містить правильно оформленої, конкретної довіреності як представника потерпілого, наділеного процесуальними обов'язками і правами, передбаченими ст. 56, 57 КПК України. Органами слідства допущений до участі в провадженні цивільний позивач з правами, які передбачені ст. 61–64 КПК України, однак правовий статус представника потерпілого і представника цивільного позивача різні, вони наділені різними процесуальними правами, про що прямо зазначено в КПК України. За таких обставин суд вважає, що прокурором порушені вимоги ст. 56–58, 291 ч. 2 п. 3 КПК України, що є перешкодою в призначенні обвинувального акта до судового розгляду і є підставою для повернення обвинувального акта прокурору [19].

В ухвалі Березнівського районного суду Рівненської області від 12 грудня 2016 року знаходимо, що суд вважає, що обвинувальний акт у кримінальному провадженні підлягає поверненню прокурору, а саме з тих підстав, що:

1) в обвинувальному акті вказано, що потерпіла сторона відсутня, однак у реєстрі матеріалів досудового розслідування у розділі 1 «Проведені у ході досудового розслідування процесуальні дії» у п. 20 зазначено про надання представнику потерпілого доступу до матеріалів досудового розслідування 10.10.2016 з 10.40 до 11.00;

2) на другому примірнику обвинувального акта, який вручений Особа_5, відсутній підпис слідчого, який склав вказаний обвинувальний акт, а наявний підпис прокурора М.С. Авруки, яка затвердила обвинувальний акт. Підпис слідчого, який склав обвинувальний акт, наявний на примірнику обвинувального акта, поданого до суду;

3) реєстр матеріалів досудового розслідування, який є додатком до обвинувального акта, підписаний слідчим Ю.С. Гаврилюком, який не підписував обвинувальний акт.

Суд вважає, що за таких обставин неможливо зрозуміти, чи обвинувальний акт складений прокурором чи слідчим і затверджений прокурором [20].

Висновки. Підсумовуючи вищенаведену практику, необхідно зазначити, що повернення обвинувального акта прокурору можливе з критерію сутності таких підстав для повернення. Вони визначаються фактичними обставинами такого повернення та їх встановлює суд під час підготовчого розгляду кримінальної справи.

Так, повернення обвинувального акта прокурору під час підготовчого провадження можливе через процесуальні помилки; помилки форми обвинувального акта як документа та помилки у кваліфікації кримінального правопорушення. Досить лише однієї помилки для повернення обвинувального акта прокурору.

Процесуальними помилками необхідно вважати, наприклад, такі: обвинувальний акт складений прокурором без мотивування його незгоди із складеним слідчим обвинувальним актом, порушення прав учасників кримінального провадження під час порядку вручення обвинувального акта та додатків до нього тощо. Тобто процесуальними необхідно вважати ті помилки, які були допущені як під час складання обвинувального акта, під час його вручення підозрюваному, так і під час направлення до суду і стосуються порушення прав учасників кримінального провадження.

Помилками форми обвинувального акта як документа необхідно вважати введення у його текст такої, що не відповідає дійсності інформації, та яка є помилковою як наслідок технічної помилки, або відсутності такої інформації, і водночас не дає можливості правильно ідентифікувати відомості, які має містити обвинувальний акт, згідно з вимогами ст. 291 КПК України. Однак якщо помилка у даті та місці складення та затвердження обвинувального акта не була технічною помилкою, то таку помилку необхідно вважати процесуальною.

Помилки у кваліфікації кримінального правопорушення безпосередньо стосуються обвинувачення особи у скоєнні злочину, а саме викладу фактичних обставин кримінального правопорушення, які прокурор вважає встановленими, правову кваліфікацію кримінального правопорушення з посиланням на положення закону і статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність та формулювання обвинувачення, а також обставин, які обтяжують чи пом'якшують покарання та розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням за умови матеріального чи змішаного складу злочину. А щодо юридичних осіб, то це також стосується підстав застосування заходів кримінально-правового характеру, які прокурор вважає встановленими.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n2769.

2. Словник української мови: в 11 томах. Том 9, 1978. Стор. 860. URL: http://sum.in.ua/s/sutnistj.

3. Ухвала Голосіївського районного суду м. Києва від 08.11.2017 року. Справа № 752/21566/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70080480.

4. Ухвала Голосіївського районного суду м. Києва від 20.12.2017 року. Справа № 752/19649/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71114804.

5. Ухвала Голосіївського районного суду м. Києва від 07.11.2017 року. Справа № 752/21324/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70048250.
6. Ухвала Подільського районного суду міста Києва від 11 січня 2017 року. Справа № 758/14249/16-к. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64013898.
7. Ухвала Голосіївського районного суду м. Києва від 10 квітня 2018 року. Справа № 752/2433/18. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73423988.
8. Ухвала Вінницького міського суду Вінницької області від 24.11.2014. Справа 127/22972/13-к. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41914146.
9. Ухвала Христинівського районного суду Черкаської області від 09 липня 2014 року. Справа № 706/447/14-к. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39659628.
10. Ухвала Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 21 травня 2013 року. Справа № 344/6524/13-к. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31290535.
11. Ухвала Голосіївського районного суду м. Києва від 21 грудня 2017 року. Справа № 752/15561/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71126482.
12. Ухвала Маловисківського районного суду Кіровоградської області від 13 березня 2013 року. Справа № 392/481/13-к. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29887305.
13. Ухвала Вінницького районного суду Вінницької області 01 листопада 2013 року. Справа № 128/4833/13-к. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34641890.
14. Ухвала Красногвардійського районного суду м. Дніпропетровська від 13 квітня 2017 року. Справа № 204/7561/16-К. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66087122.
15. Ухвала Голосіївського районного суду м. Києва від 08 листопада 2018 року. Справа № 752/2074/18. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77769201.
16. Ухвала Приморського районного суду м. Маріуполя Донецької області від 26 квітня 2017 року. Справа № 266/3827/14-к. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66187674.
17. Ухвала Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 17 вересня 2013 року. Справа № 344/14757/13-к. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33517013.
18. Ухвала Любашівського районного суду Одеської області від 21.09.2016 року. Справа № 507/1213/16-к. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61447079.
19. Ухвала Суворовського районного суду м. Херсона від 21 грудня 2015 року. Справа № 668/14426/15-к. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55213181.
20. Ухвала Березнівського районного суду Рівненської області від 12 грудня 2016 року. Справа № 555/2095/16-к. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63339165.

ШЕВЧУК М. І.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального процесу
і криміналістики
*(Львівський національний університет
імені Івана Франка)*

УДК 343.263.2+343.126.4
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.2-3.29

ОСОБЛИВОСТІ ОБРАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ У ВИГЛЯДІ ДОМАШНЬОГО АРЕШТУ ТА ОСОБИСТОЇ ПОРУКИ

Стаття присвячена аналізу теоретичних та практичних проблем, які стосуються підстав та умов обрання запобіжних заходів у вигляді домашнього арешту та особистої поруки.

На підставі аналізу положень чинного КПК України, правових позицій Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) та вітчизняної судової практики визначено коло обставин, якими має обґрунтовуватися висновок слідчого, прокурора, слідчого судді, суду про наявність/відсутність ризиків (ризику), які є однією з підстав для застосування запобіжних заходів.

Визначено умови обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту. Звернута увага на те, що законодавче визначення поняття «житло», яке закріплене в ч. 2 ст. 233 КПК України, як і тлумачення цього поняття ЄСПЛ у розумінні ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – КЗПЛ), не можна беззастережно застосовувати під час обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту. Наведено відомості, які мають міститися у клопотанні про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту та в ухвалі слідчого судді, суду про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту.

Визначено умови обрання запобіжного заходу у вигляді особистої поруки. З огляду на те, що ні в кримінальному процесуальному законодавстві України, ні у кримінальній процесуальній доктрині не сформовано єдиних вимог, критеріїв, чинників, за якими має визначатися рівень довіри до особи, у представленій науковій роботі запропоновано підхід до вирішення цього питання. Звернута увага на те, що для забезпечення дієвості запобіжного заходу у вигляді особистої поруки питання про те, чи заслуговує особа на довіру, слід вирішувати не лише крізь призму ступеня довіри до неї слідчого судді, суду, але й самого підозрюваного (обвинуваченого). Наведено відомості, які мають міститися в письмовому зобов'язанні поручителя та в клопотанні про обрання запобіжного заходу у вигляді особистої поруки.

Ключові слова: *підстави обрання запобіжних заходів, домашній арешт, особиста порука, поручитель, умови обрання домашнього арешту.*

Shevchuk M. I. Features of the application preventive measures in the form of house arrest and personal guarantee

The article is devoted to the analysis of theoretical and practical problems concerning the grounds and conditions for application preventive measures in the form of house arrest and personal guarantee.

On the basis of the analysis of the legal rules of the Code of Criminal Procedure 2012, the practice of the European Court of Human Rights (ECtHR) and the practice of domestic

courts a number of circumstances, which should justify the conclusion of an investigator, prosecutor, investigating judge, court on the presence/absence of risk (risk), which is one of the grounds for applying precautionary measures have been identified.

The conditions for application preventive measure in the form of house arrest are defined. Attention is drawn to the fact that the legislative definition of the term "home", which is enshrined in P. 2 of Art. 233 of the Criminal Procedural Code of Ukraine, as well as the interpretation of this concept of the ECtHR in the sense of Art. 8 of the European Convention on Human Rights (ECHR), cannot be used unconditionally when choosing a preventive measure in the form of house arrest. The information that must be included in the petition for application preventive measure in the form of house arrest and in the decision on application preventive measure in the form of house arrest is given.

The conditions for application preventive measure in the form of personal guarantee are defined. Considering that neither in the criminal procedural legislation of Ukraine nor in the criminal procedural doctrine have unified requirements, criteria, factors by which the level of trust in a person should be determined, an approach to solving this issue is proposed in the submitted scientific work. Attention is drawn to the fact that in order to ensure the effectiveness of a preventive measure in the form of a personal guarantee, the question of whether a person is trustworthy should be addressed not only through the prism of the degree of trust in the investigating judge, the court, but also the suspect, the accused. The information that must be included in the guarantor's written obligation and petition for application preventive measure in the form of personal guarantee is given.

Key words: *grounds for application preventive measures, house arrest, personal guarantee, guarantor, conditions for application house arrest.*

Вступ. Окремі аспекти застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту та особистої поруки досліджували такі вчені, як: О.Н. Агакерімов, А.Ф. Безрукава, К.К. Білецька, Ю.М. Грошевий, С.В. Давиденко, В.Т. Данченко, І.Л. Дідюк, В.Г. Дрозд, М.О. Карпенко, В.П. Климчук, Г.М. Куцкір, О.П. Кучинська, Ю.Д. Москалюк, Л.Л. Патик, В.О. Рибалко, Т.В. Садова, О.І. Тищенко, А.Р. Туманянц, В.І. Фаринник, Т.Г. Фоміна, Д.А. Чухраєв, О.С. Шелякін, О.Г. Шило, А.О. Шульга та ін. Разом із тим обставини, якими потрібно обґрунтовувати існування ризиків (ризику), передбачених п. 1–5 ч. 1 ст. 177, п. 12 ч. 1 ст. 178 КПК України, умови обрання запобіжних заходів у вигляді домашнього арешту та особистої поруки у кримінальному процесуальному законодавстві України, як і в кримінальній процесуальній доктрині, належним чином не визначені, що зумовлює необхідність подальшого дослідження таких питань.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз теоретичних та практичних проблем, які стосуються підстав обрання запобіжних заходів загалом та умов обрання запобіжних заходів у вигляді домашнього арешту і особистої поруки зокрема, та здійснення спроби їх теоретичного вирішення.

Результати дослідження. Запобіжні заходи мають обиратися лише за наявності визначених у законі підстав та умов[1]. В іншому разі це може призвести до істотного порушення прав людини, гарантованих міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Йдеться про право особи на свободу та особисту недоторканність, право на приватне життя, право на свободу пересування та вільний вибір місця проживання тощо.

[1] Якщо звернутися до етимології слів «підстава» та «умова», то «підстава» визначається як те головне, на чому базується, ґрунтується що-небудь; те, чим пояснюються, виправдовуються вчинки, поведінка і т. ін. кого-небудь; на підставі чого, виходячи з чого-небудь, спираючись на щось [20]. На відміну від підстави, під умовою слід розуміти необхідну обставину, яка робить можливим здійснення, створення, утворення чого-небудь або сприяє чомусь [21].

Незважаючи на чітке визначення підстав для обрання запобіжних заходів у чинному кримінальному процесуальному законодавстві України, відсутність консолідованого підходу до цього питання наукових кіл має місце і натепер [1, с. 56–61; 4, с. 222; 6, с. 255; 8, с. 404; 11, с. 70–76; 22, с. 216; 24, с. 124]. Так, наприклад, О.В. Мироненко на підставі аналізу думок учених та чинних положень КПК України сформулював власне визначення загальних підстав застосування запобіжних заходів, до яких відніс наявні в матеріалах кримінального провадження фактичні дані (докази), які підтверджують наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення та наявність ризиків вчинення підозрюваним, обвинуваченим певної протидії кримінальному провадженню у формах, передбачених пп. 1–4 ч. 1 ст. 177 КПК, або вчинення іншого чи продовження наявного кримінального правопорушення [11, с. 74]. О.І. Тищенко вважає, що підставою застосування будь-якого запобіжного заходу та домашнього арешту зокрема, є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, а також наявність ризиків, які дають підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений може здійснити дії, передбачені ч. 2 ст. 177 КПК [22, с. 216]. Ю.М. Грошевий, О.Г. Шило та О.В. Фірман вважають, що, окрім наведених вище двох підстав, ще одним складником підстав застосування конкретного запобіжного заходу є наявність відомостей про те, що іншими запобіжними заходами виконання завдання кримінального провадження є неможливим [4, с. 222; 24, с. 124]. А.Ф. Безрукава дійшла висновку, а Ю.М. Москалюк, А.Я. Хитра та А.В. Ратнова з нею погодилися, що підставами для обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту є такі: 1) наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення (ч. 2 ст. 177 КПК України); 2) наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що особа може здійснити дії, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК України (ч. 2 ст. 177 КПК України); 3) доведеність неможливості застосування більш м'якого запобіжного заходу (ч. 3 ст. 176 КПК України); 4) наявність фактичних даних, які вказують, що за вчинений злочин передбачено покарання у вигляді позбавлення волі (ч. 2 ст. 181 КПК України) [2, с. 195; 13, с. 72; 25, с. 33].

З метою правильного тлумачення та застосування ст. 5 КЗПЛ Комітетом Міністрів Ради Європи було розроблено рекомендації, серед яких слід звернути увагу на Рекомендацію Rec (2006) 13 державам-учасницям щодо застосування тримання під вартою, умов, у яких воно відбувається, і запровадження гарантій від зловживань від 27 вересня 2006 р. Наведений вище міжнародно-правовий акт, хоч і має рекомендаційний характер, проте його положення в кінцевому результаті були реалізовані в кримінальному процесуальному законодавстві України, що є позитивною тенденцією, яку потрібно брати за приклад під час прийняття законів, адже він містить більш розширений обсяг гарантій права особи на свободу та особисту недоторканність, ефективні та дієві механізми впровадження такого принципу у внутрішню систему права держави. У цьому міжнародно-правовому акті Комітет Міністрів Ради Європи визначив такі підстави для обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою:

a) є розумна підозра, що він чи вона вчинила правопорушення;

b) є вагомі підстави вважати, що у разі звільнення він чи вона (i) втече або (ii) вчинить серйозне правопорушення, або (iii) втручатиметься у відправлення правосуддя, або (iv) становитиме серйозну загрозу громадському порядку;

c) немає жодної можливості застосувати альтернативний захід, щоб запобігти небезпекам, вказаним у пункті b;

d) цей захід є складником процесу кримінального судочинства [16].

Наведені вище підстави для обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою повністю збігаються з тими, які виділяє Європейський суд з прав людини у своїх численних рішеннях, які забезпечують динамічний розвиток норми ст. 5 КЗПЛ (наприклад, у рішеннях у справах «Летельє проти Франції» від 26 червня 1991 року, «W проти Швейцарії» від 26 січня 1993 року та «I. A. проти Франції» від 23 вересня 1998 року, «Асенов проти Болгарії» від 28 жовтня 1998 року тощо). Важливо звернути увагу на те, що згідно

з правовою позицією ЄСПЛ, домашній арешт, так само як і тримання особи під вартою, є позбавленням свободи в розумінні п. «с» ч. 1 ст. 5 КЗПЛ (рішення ЄСПЛ у справі «Мансіні проти Італії» від 2 серпня 2001 р., «Бузаджі проти Республіки Молдова» від 5 липня 2016 р., «Кавказький проти Росії» від 28 листопада 2017 року). Тому у своїх численних рішеннях ЄСПЛ вказує на те, що він застосовує ті самі критерії для оцінки розумності позбавлення волі незалежно від місця застосування запобіжного заходу (або у слідчому ізоляторі, або під домашнім арештом) (рішення у справах «Бузаджі проти Республіки Молдова» від 5 липня 2016 р., «Корбан проти України» від 4 липня 2019 р. тощо).

Таким чином, на підставі аналізу положень ч. 3 ст. 176, ч. 2. ст. 177, п. 12 ч. 1 ст. 178, ч. 1 ст. 184, ч. 1–4 ст. 194, ч. 1 ст. 196 чинного КПК України, міжнародних стандартів захисту прав людини, закріплених у ст. 5 КЗПЛ, та правових позицій ЄСПЛ, викладених у його численних рішеннях, доходимо висновку, що підставами для обрання запобіжних заходів, у тому числі і домашнього арешту, особистої поруки, є:

1) наявність обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення;

2) наявність достатніх підстав вважати, що є хоча б один із ризиків, передбачених п. 1–5 ч. 1 ст. 177, п. 12 ч. 1 ст. 178 КПК України, і на які вказує слідчий, прокурор у своєму клопотанні;

3) недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні сторони обвинувачення [14, с. 176].

Висновок слідчого, прокурора, слідчого судді, суду про наявність/відсутність ризиків (ризику), які є підставою для обрання запобіжних заходів, має ґрунтуватися на аналізі:

– фактичних обставин вчиненого кримінального правопорушення (наприклад, форма і ступінь вини скоєного злочину; мотив і мета скоєння злочину; об'єкт, тобто ті суспільні відносини, які порушуються злочином; характер шкоди, яка наноситься об'єкту злочину; спосіб скоєння злочину; роль, яку виконувала кожна з осіб, яка підозрюється (обвинувачується) у скоєнні злочину у співучасті; ступінь здійснення злочинного наміру; причини, внаслідок яких злочин не було доведено до кінця; наслідки скоєння злочину тощо);

– обставин, що свідчать про належну/неналежну поведінку підозрюваного (обвинуваченого) в ході здійснення кримінального провадження (наприклад, явка за викликами слідчого, прокурора, слідчого судді, суду в ході здійснення кримінального провадження чи ухилення від явки (тобто потрібно брати до уваги також і те, чи була можливість у підозрюваного (обвинуваченого) втекти раніше), спроби незаконного впливу на учасників кримінального провадження, підготовка до скоєння нового злочину тощо);

– обставин, передбачених у п.п. 2–11 ч. 1 ст. 178 КПК України, які можуть або підтвердити ймовірність настання конкретного ризику, або довести, що вона занадто мала, аби виправдати застосування конкретного запобіжного заходу. Хоч і перелік обставин, закріплених у ст. 178 КПК України, законодавцем чинного КПК України значно розширено порівняно з КПК України 1960 р. (ст. 150 КПК), проте слід пам'ятати, що він не є вичерпним та не обмежує слідчого суддю, суд у можливості досліджувати під час розгляду і вирішення питання про обрання запобіжного заходу й інші обставини, які і характеризують особу підозрюваного (обвинуваченого) (наприклад, служба в армії, участь в АТО, участь у ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи, участь у миротворчих операціях під егідою ООН, НАТО, урядові нагороди і почесні звання, наявність зв'язків із злочинними та іншими антисуспільними елементами тощо), і пом'якшують/обтяжують покарання (наприклад, визнання вини та активне сприяння розкриттю злочину[2], скоєння злочину під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного неправомірними або аморальними діями потерпілого, відшкодування шкоди потерпілому, надання медичної або іншої допомоги потерпілому

[2] Водночас слід зауважити, що ЄСПЛ у своїх рішеннях неодноразово наголошував на значенні принципу презумпції невинуватості в аспекті того, що невизнання особою своєї вини не може бути доказом того, що підозрюваний, обвинувачений буде перешкоджати провадженню у справі та фальсифікувати докази (наприклад, у рішенні у справі «Каучор проти Польщі» від 3 лютого 2009 р.).

безпосередньо після скоєння злочину тощо), обґрунтовувати ними наявність/відсутність ризиків, передбачених КПК України. Встановлення законодавцем КПК України таких обмежень призвело б до порушення положень ст. 5 КЗПЛ.

Усі запобіжні заходи об'єднані спільною метою, підставами та порядком їх застосування. Водночас є певні особливості обрання, зміни та продовження запобіжних заходів, притаманні лише конкретному його виду. У цій статті ми сконцентруємо увагу на умовах обрання запобіжних заходів у вигляді домашнього арешту та особистої поруки.

Що стосується ***умов обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту***, сутність якого полягає у цілодобовому режимі ізоляції підозрюваного (обвинуваченого) в межах житла або з визначенням певного періоду доби (наприклад, з 22 год. 00 хв. до 06 год. 00 хв.) з накладенням на нього низки процесуальних обов'язків, обмежень і заборон, передбачених ч. 5, 6 ст. 194 КПК України, на підставі ухвали слідчого судді, суду, то до них, на нашу думку, слід віднести такі.

1. Домашній арешт може бути застосовано виключно в тому разі, якщо за кримінальне правопорушення, у вчиненні якого підозрюється, обвинувачується особа, передбачене покарання у вигляді позбавлення волі (ч. 2 ст. 182 КПК). Крім того, ст. 299 КПК України містить певне застереження про недопустимість застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту під час досудового розслідування кримінальних проступків. Такі нормативні обмеження зумовлені суворістю запобіжного заходу такого виду, який передбачає значний ступінь втручання у приватне життя особи, в розумінні п. «с» ч. 1 ст. 5 КЗПЛ, як і тримання під вартою, позбавляє особу свободи, а тому має бути співмірним з тяжкістю покарання, яке загрожує особі у разі визнання її винною у вчиненні кримінального правопорушення, в якому вона підозрюється, обвинувачується.

Слід зазначити, що деякі науковці (наприклад, А.Ф. Безрукава [2], А.П. Бельмаз [3]) вважають, що в ч. 2 ст. 181 КПК України слід уточнити, з приводу яких саме злочинів особи мають бути піддані запобіжному заходу у вигляді домашнього арешту, оскільки, на їхню думку, осіб, які вчинили тяжкі та особливо тяжкі злочини, необхідно ізольовувати від суспільства, застосовуючи до них не домашній арешт, а тримання під вартою. На думку інших науковців (І.Л. Дідюк [5, с. 74–75], А.В. Пономаренко, Л.М. Скори [15] тощо), запобіжний захід у вигляді домашнього арешту доцільно застосовувати до підозрюваних (обвинувачених) у скоєнні особливо тяжких злочинів лише у таких виняткових випадках, як тяжка хвороба, неповнолітні діти на утриманні, стан вагітності, похилий вік підозрюваної, обвинуваченої особи, у всіх інших випадках, на їхнє переконання, за скоєння особливо тяжкого злочину доцільно застосовувати виключно тримання під вартою. Науковці ще однієї групи (Г.М. Куцкір [9, с. 98], О.В. Сівак [19, с. 209]) вважають доцільним встановлення граничної верхньої межі строку позбавлення волі, до якої можливо застосовувати домашній арешт.

Втім, з наведеними вище позиціями погодитися важко з огляду на таке. *По-перше*, законодавець чинного КПК України застосовує диференційований підхід до обрання запобіжних заходів, адже згідно з положеннями КПК України слідчий суддя, суд у кожному конкретному випадку у разі прийняття рішення про обрання запобіжного заходу має враховувати фактичні обставини вчиненого кримінального правопорушення, обставини, що свідчать про належну/неналежну поведінку підозрюваного (обвинуваченого) в ході здійснення кримінального провадження та обставини, наведені в ст. 178 КПК України (в тому числі і вік, стан здоров'я підозрюваного (обвинуваченого), наявність у нього родини й утриманців тощо). Наприклад, у положеннях ч. 2 ст. 183 КПК України закріплено умови, за наявності яких до підозрюваної, обвинуваченої особи може бути застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, до яких, зокрема, законодавець відносить таку: запобіжний захід у вигляді тримання під вартою не може бути застосований, окрім, як до раніше не судимої особи, яка підозрюється або обвинувачується у скоєнні злочину, за який законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад п'ять років (п. 4 ч. 2 ст. 183 КПК). Тобто за наявності обставин, які свідчать про можливість запобігання ризикам, визначеним ст. 177 КПК України, шляхом застосування до підозрюваного (обвинуваченого)

у скоєнні злочину, за який законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад п'ять років, менш суворого запобіжного заходу, ніж тримання під вартою, до нього має бути застосовано домашній арешт. Проте за відсутності таких «пом'якшуючих» обставин та наявності «обтяжуючих» обставин, які вказують на існування ризиків, яких неможливо запобігти шляхом застосування домашнього арешту, до вказаної категорії осіб слідчий суддя, суд має застосовувати тримання під вартою.

По-друге, згідно з правовою позицією ЄСПЛ будь-яка система обов'язкового тримання під вартою є несумісною з вимогами ч. 3 ст. 5 КЗПЛ («Томазі проти Франції» від 27 серпня 1992 р., «Ілійков проти Болгарії» від 26 липня 2001 р., «Белевицький проти Росії» від 1 березня 2007 р., «Єлоєв проти України» від 6 листопада 2008 р., «Свершов проти України» від 27 листопада 2008 р., «Москаленко проти України» від 20 травня 2010 р., «Хайредінов проти України» від 14 жовтня 2010 р., «Харченко проти України» від 10 лютого 2011 р.). Аналогічного висновку дійшов Комітет Міністрів Ради Європи у своїй Рекомендації Rec (2006) 13 щодо застосування тримання під вартою, умов, у яких воно відбувається, і запровадження гарантій від зловживань від 27 вересня 2006 р., в п. 3 якої зазначив, що не повинно бути обов'язкової вимоги, щоб особа, підозрювана у вчиненні правопорушення (або певний клас таких осіб), трималася під вартою [16].

А це означає, що ні тяжкість скоєного злочину, ні суворість покарання, яке може бути призначено особі за його вчинення, не можуть бути підставою для обрання найсуворішого запобіжного заходу – тримання під вартою. Саме тому випадки, коли кримінальне процесуальне законодавство держави-учасниці Ради Європи прямо або непрямо спрямовує на обов'язкове тримання під вартою щодо деякої категорії осіб, можуть призвести до порушення ст. 5 КЗПЛ.

Цим, власне, і керувався Конституційний Суд України під час ухвалення рішення від 25 червня 2019 р. у справі за конституційними скаргами М.А. Ковтун, Н.В. Савченко, І.Д. Костоглодова, В.І. Чорнобука щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення ч. 5 ст. 176 Кримінального процесуального кодексу України, яким визнав неконституційним положення ч. 5 ст. 176 КПК України. Згідно з цим положенням запобіжні заходи у вигляді особистого зобов'язання, особистої поруки, домашнього арешту, застави не могли бути застосовані до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у скоєнні злочинів, передбачених статтями 109–114-1, 258–258-5, 260, 261 КК України. Тобто в КПК України було визначено відразу шістнадцять статей, за якими до підозрюваного (обвинуваченого) міг бути застосований виключно запобіжний захід у вигляді тримання під вартою.

У своєму рішенні від 25 червня 2019 р. КСУ зазначив, що положення ч. 5 ст. 176 Кодексу допускає застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на підставі суто формального судового рішення, що порушує принцип верховенства права. У такій нормі обґрунтовується необхідність тримання під вартою тяжкістю злочину, що не забезпечує балансу між метою його застосування у кримінальному провадженні та правом особи на свободу та особисту недоторканність [17].

2. Наявність житла в підозрюваного (обвинуваченого) є наступною необхідною умовою для обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту. У зв'язку з цим необхідно чітко визначити, що слід розуміти під поняттям «житло».

Визначення поняття *«житло»* міститься у ч. 2 ст. 233 КПК України, в якій закріплені правила проникнення до житла чи іншого володіння особи, згідно з якою під житлом слід розуміти будь-яке приміщення, яке перебуває у постійному чи тимчасовому володінні особи, незалежно від його призначення і правового статусу, та пристосоване для постійного або тимчасового проживання в ньому фізичних осіб, а також усі складові частини такого приміщення. У кримінальній процесуальній доктрині цілком виправдано постає питання щодо того, чи можна законодавче визначення поняття житла, яке закріплене у ч. 2 ст. 233 КПК України, застосовувати під час вирішення питання про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту, адже під це поняття підпадають як приміщення, де особа проживає постійно (квартира, кімната у квартирі, будинок), так і приміщення, де особа

проживає тимчасово (номер у готелі, медичний заклад, кімнати баз відпочинку, купе у потягу чи річковому, морському судні, туристичні палатки тощо). Крім того, навіть таке широке тлумачення житла, яке закріплене в КПК України, є неповним, оскільки поняття «житло» в розумінні ст. 8 КЗПЛ, згідно з практикою ЄСПЛ (яка є обов'язковою для застосування національними судами у разі тлумачення поняття «житло», закріпленого у ч. 2 ст. 233 КПК України), охоплює не лише житло приватної особи, а включає в себе, окрім іншого, і місце роботи підозрюваного (обвинуваченого) (наприклад, офісні приміщення, які належать фізичним особам, а також офіси юридичних осіб, їх філії та інші приміщення ділового підприємництва (рішення ЄСПЛ у справах «Нємєц проти Німеччини» від 16 грудня 1992 р., «Компанія «Кола Ест» та інші проти Франції» від 16 квітня 2002 р., «Бук проти Німеччини» від 28 квітня 2005 р. тощо). Також поняття «житло» згідно з практикою ЄСПЛ не обмежується традиційними місцями проживання і включає, наприклад, будинки на колесах та інші нефіксовані місця проживання (рішення ЄСПЛ у справі «Баклі проти Сполученого Королівства» від 25 вересня 1996 р., «Чепмен проти Сполученого Королівства» від 18 січня 2001 р. тощо); у тому числі хатини та бунгало, що займають землю, незалежно від того, чи є їх розміщення законним згідно з національним правом (рішення ЄСПЛ у справах «Йорданова та інші проти Болгарії» від 24 квітня 2012 р., «Вінтерштайн та інші проти Франції» від 17 жовтня 2013 р. тощо); циганське шатро (рішення ЄСПЛ у справі «Баклі проти Сполученого Королівства» від 25 вересня 1996 р.).

Місцем утримання підозрюваного (обвинуваченого) під домашнім арештом не може бути купе у потягу чи річковому, морському судні, туристична палатка, циганське шатро, будинок на колесах, службові приміщення та офіси, навіть якщо вони пристосовані для проживання. Тому законодавче визначення поняття «житло», яке закріплене в ч. 2 ст. 233 КПК України, як і тлумачення цього поняття ЄСПЛ у розумінні ст. 8 КЗПЛ, не можна беззастережно застосовувати під час обрання домашнього арешту.

Доволі актуальним є питання про те, чи можливо у виняткових випадках з урахуванням стану здоров'я підозрюваного або обвинуваченого місцем його утримання під домашнім арештом визначити лікувальну установу та чи можливо змінити попередньо визначене місце виконання домашнього арешту на медичну установу у разі захворювання підозрюваного (обвинуваченого), що викликало необхідність його госпіталізації? Так, наприклад, у КПК Російської Федерації передбачено, що з урахуванням стану здоров'я підозрюваного або обвинуваченого місцем його утримання під домашнім арештом може бути визначено лікувальну установу. Якщо за медичними показаннями підозрюваний чи обвинувачений був доставлений в установу охорони здоров'я і госпіталізований, то до вирішення судом питання про зміну або відміну запобіжного заходу у відношенні підозрюваного чи обвинуваченого продовжують діяти встановлені судом заборони і (або) обмеження. Місцем виконання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту вважається територія відповідної установи охорони здоров'я» (ч.ч. 1, 11 ст. 107 КПК РФ) [23]. Щодо КПК України, то таке питання в ньому не врегульоване, проте відповідно до п. 6 Розділу III Інструкції «Про порядок виконання органами Національної поліції ухвал слідчого судді, суду про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту та про зміну раніше обраного запобіжного заходу на запобіжний захід у вигляді домашнього арешту», затвердженої наказом Міністерства внутрішніх справ України від 13.07.2016 р. № 654, у разі надходження повідомлення про виникнення загрози життю або здоров'ю підозрюваного, обвинуваченого, який перебуває під домашнім арештом (пожежа, аварія, катастрофа природного або техногенного характеру, стихійне лихо тощо), або про його захворювання та поміщення на стаціонарне лікування до закладу охорони здоров'я начальник органу Національної поліції негайно організовує перевірку зазначених у повідомленні обставин. Перевірка такого повідомлення проводиться у строк, що не перевищує 12 годин з моменту його надходження. Підтверджена інформація про неможливість подальшого перебування підозрюваного, обвинуваченого в зазначеному в ухвалі житлі надсилається слідчому або до суду, якщо запобіжний захід застосовано під час судового провадження [7]. У КПК України необхідно передбачити можливість

з урахуванням стану здоров'я підозрюваного (обвинуваченого) утримання його під домашнім арештом у медичній установі.

З урахуванням наведеного є необхідність конкретизувати у ст. 181 КПК України місце виконання домашнього арешту, адже відсутність вказівки законодавця на те, які приміщення охоплюються поняттям «житло», призводить до правової невизначеності.

У п. 15 Інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінально-процесуального кодексу України» від 4 квітня 2013 року зазначено, що слідчому судді, суду під час обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту слід звертати увагу, що вжите законодавцем у ч. 5 ст. 181 КПК словосполучення «житло цієї особи» охоплює випадки, коли підозрюваний, обвинувачений: 1) є власником (співвласником) такого житла; 2) зареєстрований у такому житлі; 3) постійно або тимчасово проживає у такому житлі без реєстрації тощо [10].

Тобто домашній арешт може бути застосовано до підозрюваного (обвинуваченого) навіть у разі, якщо він не має ні житла у власності, ні офіційного місця реєстрації в житлі. У такому разі факт постійного чи тимчасового проживання підозрюваного (обвинуваченого) в житлі має бути підтверджений власником цього житла.

Згідно з п. 3.11. Мінімальних стандартних правил ООН стосовно заходів, не пов'язаних із тюремним ув'язненням (Токійські правила), затверджених резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1990 р. № 45/110, у процесі застосування не пов'язаних із тюремним ув'язненням заходів дотримується право обвинуваченого на особисте життя, а також право на особисте життя його сім'ї [12]. З метою дотримання права власника житла на особисте життя та недоторканність його житла слідчий суддя, суд обов'язково мусить з'ясувати позицію власника житла (яким може бути не лише родич, член сім'ї, а й друг підозрюваного (обвинуваченого), орендодавець та інші особи) щодо можливості застосування домашнього арешту до підозрюваного (обвинуваченого) в його житлі та отримати підтвердження його згоди на це. Також потрібно отримати згоду всіх спільно проживаючих з підозрюваним, обвинуваченим повнолітніх осіб на те, щоб підозрюваний, обвинувачений перебував у житлі (квартирі, приватному будинку чи кімнаті), в якому вони проживають, під домашнім арештом.

Таким чином, ***додатковими умовами*** для обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту у разі, якщо підозрюваний, обвинувачений не є власником (співвласником) житла та не зареєстрований в житлі, є такі: підтвердження факту постійного чи тимчасового проживання підозрюваного (обвинуваченого) в житлі його власником; отримання згоди власника (співвласників) житла та повнолітніх співмешканців підозрюваної, обвинуваченої особи на виконання домашнього арешту за їхньою спільною адресою (якщо є такі співмешканці); отримання згоди власника орендованого підозрюваним, обвинуваченим житла на те, що виконання домашнього арешту буде реалізовуватись за адресою такого житла (якщо підозрюваний, обвинувачений орендує житло). Така згода може бути оформлена письмово або надана в усній формі (під час судового засідання, в межах якого розглядається і вирішується питання про застосування домашнього арешту).

Важливо також звернути увагу на положення ч. 6 ст. 194 КПК України, згідно з якою в інтересах потерпілого від злочину, пов'язаного з домашнім насильством, крім обов'язків, передбачених частиною п'ятою цієї статті, суд може застосувати до особи, яка підозрюється у вчиненні такого кримінального правопорушення, один або декілька таких обмежувальних заходів: заборона перебувати в місці спільного проживання з особою, яка постраждала від домашнього насильства; обмеження спілкування з дитиною у разі, якщо домашнє насильство вчинено стосовно дитини або у її присутності; заборона наближатися на визначену відстань до місця, де особа, яка постраждала від домашнього насильства, може постійно чи тимчасово проживати, тимчасово чи систематично перебувати у зв'язку із роботою, навчанням, лікуванням чи з інших причин; заборона листування, телефонних переговорів

з особою, яка постраждала від домашнього насильства, інших контактів через засоби зв'язку чи електронних комунікацій особисто або через третіх осіб.

У разі, якщо особа підозрюється, обвинувачується у скоєнні злочину, пов'язаного з домашнім насильством, і до неї слідчий суддя, суд матиме намір застосувати наведені вище заборони та обмеження, додатковою умовою для обрання домашнього арешту є те, щоб на період застосування такого запобіжного заходу місця проживання підозрюваного (обвинуваченого) і особи, яка постраждала від домашнього насильства, та/або дитини у разі, якщо домашнє насильство вчинено у її присутності, були різними.

Щодо клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту, то його зміст випливає зі ст. 184 КПК України. В описово-мотивувальній частині такого клопотання, окрім відомостей, передбачених ч. 1 ст. 184 КПК України, також необхідно зазначати такі відомості: про наявність у підозрюваного (обвинуваченого) в приватній власності житла, яке йому забороняється залишати (або про наявність у підозрюваного (обвинуваченого) офіційного місця реєстрації в житлі, яке йому забороняється залишати, або про наявність у підозрюваного (обвинуваченого) житла, в якому він постійно або тимчасово проживає без реєстрації, і яке йому забороняється залишати); згоду власника (співвласників) житла та повнолітніх співмешканців підозрюваної, обвинуваченої особи на виконання домашнього арешту за їхньою спільною адресою, якщо є такі співмешканці (в тому числі і згоду власника орендованого підозрюваним, обвинуваченим житла на те, що виконання домашнього арешту буде реалізовуватись за адресою такого житла, якщо підозрюваний, обвинувачений орендує житло); наявність різних місць проживання у підозрюваного (обвинуваченого) і особи, яка постраждала від домашнього насильства, та/або дитини у разі, якщо домашнє насильство вчинено у її присутності (у разі ініціювання стороною обвинувачення покладення на підозрюваного (обвинуваченого) обов'язків, передбачених ч. 6 ст. 194 КПК України, в межах домашнього арешту).

Резолютивна частина такого клопотання, окрім відомостей про вид запобіжного заходу, застосування якого ініціює слідчий, прокурор, строку, на який необхідно обрати запобіжний захід у вигляді домашнього арешту, переліку процесуальних обов'язків, обмежень та заборон, які необхідно покласти на підозрюваного (обвинуваченого), дати і місця складення клопотання та погодження, також має містити відомості про період доби протягом якого підозрюваному, обвинуваченому забороняється залишати житло; точну адресу житла, яке підозрюваному, обвинуваченому забороняється залишати.

В ухвалі слідчого судді, суду про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту, крім передбачених ч.ч. 5, 6 процесуальних обов'язків та обмежувальних заходів, необхідність застосування яких була доведена прокурором, має визначатися період доби, протягом якого підозрюваному, обвинуваченому забороняється залишати житло (ч. 1 ст. 181 КПК). Також у такій ухвалі зазначається точна адреса житла, яке підозрюваному, обвинуваченому забороняється залишати та відомості про те, що підозрюваний, обвинувачений є власником житла, яке йому забороняється залишати, або офіційно зареєстрований у цьому житлі, або постійно чи тимчасово проживає в житлі без реєстрації. Також обов'язково в ухвалі мають бути наведені докази, якими обґрунтовуються наведені вище відомості (наприклад, підтвердженням наявності в підозрюваного (обвинуваченого) у приватній власності житла, яке йому забороняється залишати, є витяг з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, факту офіційної реєстрації – копія паспорта громадянина України, в якому міститься відмітка про офіційну реєстрацію, довідка про реєстрацію місця проживання, факту постійного чи тимчасового проживання підозрюваного (обвинуваченого) в конкретному житлі чи готелі – показання власника житла, договір оренди нерухомого майна, найму, квитанція про оплату проживання в певному готельному номері на строк застосування домашнього арешту). Тобто відомості, які підтверджують наявність зв'язку підозрюваного (обвинуваченого) з житлом, яке йому забороняється залишати, обов'язково мають бути зазначені в ухвалі про застосування домашнього арешту.

Крім того, відомості про згоду власника (співвласників) житла та повнолітніх співмешканців підозрюваної, обвинуваченої особи на виконання домашнього арешту за їхньою спільною адресою, якщо є такі співмешканці (в тому числі і про згоду власника орендованого підозрюваним, обвинуваченим житла на те, що виконання домашнього арешту буде реалізовуватись за адресою такого житла, якщо підозрюваний, обвинувачений орендує житло), також має міститися в ухвалі про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту.

У разі застосування до підозрюваного (обвинуваченого) одного або кількох обмежувальних заходів з числа передбачених ч. 6 ст. 194 КПК України в ухвалі мають міститися відомості про те, що житло, за адресою якого виконуватиметься домашній арешт, і місце проживання особи, яка постраждала від домашнього насильства, та/або дитини у разі, якщо домашнє насильство вчинено у її присутності, є різними [27, с. 135–146].

Що ж стосується запобіжного заходу у вигляді ***особистої поруки***, то запобіжний захід такого виду не пов'язаний з ізоляцією особи і сутність його полягає у наданні особами, яких слідчий суддя, суд вважає такими, що заслуговують на довіру, письмового зобов'язання про те, що вони поручаються за виконання підозрюваним (обвинуваченим) покладених на нього обов'язків відповідно до ст. 194 КПК і зобов'язуються за необхідності доставити його до органу досудового розслідування чи суду на першу вимогу. Кількість поручителів визначає слідчий суддя, суд, який обирає запобіжний захід. Наявність одного поручителя може бути визнано достатньою лише в тому разі, коли ним є особа, яка заслуговує на особливу довіру (ч. 2 ст. 180 КПК).

До ***умов обрання запобіжного заходу у вигляді особистої поруки*** слід віднести такі:

1. Наявність у слідчого судді (суду) довіри (особливої довіри) до осіб (особи), які надають письмове зобов'язання про те, що вони поручаються за виконання підозрюваним (обвинуваченим) покладених на нього обов'язків відповідно до ст. 194 КПК України і зобов'язуються за необхідності доставити його до органу досудового розслідування чи в суд на першу про те вимогу. Натепер не визначеним у законодавстві, теорії та правозастосовній практиці залишається питання про те, за допомогою яких вимог, критеріїв і чинників має визначатися рівень довіри до особи поручителя. На наше переконання, рівень довіри слідчого судді, суду до особи поручителя має визначатися з урахуванням позитивних і негативних соціальних, фізичних, психічних і правових елементів характеристики цієї особи. Соціальну характеристику особи становлять професія, фах, посада, репутація, виконання громадських обов'язків, наявність державних та інших нагород, відзнак, почесних звань, учених звань, наукових ступенів. До фізичних ознак належить вік, стан здоров'я. Психічними ознаками є: наявність чи відсутність психічного розладу, соціальна спрямованість. Щодо правового аспекту особи поручителя, то в такому разі потрібно враховувати наявність/відсутність судимостей, адміністративних правопорушень, виконання ролі поручителя особою раніше.

Також під час вибору поручителя слід враховувати і майновий стан потенційного поручителя. Адже вибір як поручителя особи з обмеженими фінансовими можливостями може надалі створити труднощі у виконанні рішення слідчого судді, суду про накладення грошового стягнення, ухваленого у зв'язку з невиконанням поручителем взятих на себе зобов'язань (ч. 5 ст. 180 КПК).

2. Наявність згоди підозрюваного (обвинуваченого) на застосування до нього запобіжного заходу у вигляді особистої поруки. Для забезпечення дієвості запобіжного заходу у вигляді особистої поруки питання про те, чи заслуговує особа на довіру, слід вирішувати не лише крізь призму ступеня довіри до неї слідчого судді, суду, але й самого підозрюваного (обвинуваченого). Так, відповідно до п. 3.4 Мінімальних стандартних правил ООН стосовно заходів, не пов'язаних із тюремним ув'язненням (Токійські правила), затверджених резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1990 р. № 45/110, не пов'язані з тюремним ув'язненням заходи, які накладають будь-яке зобов'язання на обвинуваченого (підозрюваного) і застосовуються до формального розгляду або суду або замість них, вимагають згоди

обвинуваченого (підозрюваного) [12]. Тобто наявність згоди підозрюваного (обвинуваченого) на застосування до нього запобіжного заходу у вигляді особистої поруки є однією з умов застосування запобіжного заходу такого виду. Така згода може бути оформлена письмово або надана в усній формі (під час судового засідання, в межах якого розглядається і вирішується питання про застосування особистої поруки).

Втім, наявності однієї згоди підозрюваного (обвинуваченого) в такому разі буде не досить, слідчому судді, суду потрібно брати до уваги також інші обставини, які вказують на наявність у підозрюваного (обвинуваченого) довіри до поручителя, а саме: наявність усталених соціальних зв'язків між поручителем та підозрюваним (обвинуваченим), наявність авторитету в очах підозрюваного (обвинуваченого), який би вказував на прагнення підозрюваного (обвинуваченого) не порушувати слово, дане перед поручителем, можливість здійснення контролю за виконанням підозрюваним (обвинуваченим) покладених на нього обов'язків, наявність важелів впливу на підозрюваного (обвинуваченого). Як зазначає Т.В. Садова: «Застосування особистої поруки є ефективним, коли для обвинуваченого розрив соціальних зв'язків з поручителем (поручителями) або підрив його авторитету є неприпустимим і навіть гіршим, ніж можлива перспектива застосування більш суворого запобіжного заходу» [18, с. 294].

3. Наявність письмового зобов'язання поручителя (поручителів) про те, що він (вони) поручається за виконання підозрюваним (обвинуваченим) покладених на нього обов'язків відповідно до ст. 194 КПК України і зобов'язується за необхідності доставити його до органу досудового розслідування чи в суд на першу про те вимогу.

Для застосування запобіжного заходу у вигляді особистої поруки обов'язковою є згода не лише підозрюваного (обвинуваченого), але і поручителя (поручителів). Письмово оформлене добровільне зобов'язання поручителя (поручителів) про те, що він (вони) поручається за виконання підозрюваним (обвинуваченим) покладених на нього обов'язків відповідно до ст. 194 КПК України і зобов'язується за необхідності доставити його до органу досудового розслідування чи в суд на першу про те вимогу є обов'язковим додатком до клопотання сторони обвинувачення про обрання запобіжного заходу у вигляді особистої поруки або до клопотання сторони обвинувачення/захисту про зміну попередньо обраного запобіжного заходу на особисту поруку.

У письмовому зобов'язанні поручителя зазначаються: права та обов'язки поручителя; підтвердження факту роз'яснення йому слідчим, прокурором, захисником у вчиненні якого кримінального правопорушення підозрюється або обвинувачується особа, передбачене законом покарання за його вчинення, прав та обов'язків поручителя, а також порядку та особливостей їх реалізації; письмове добровільне зобов'язання про те, що він поручається за виконання підозрюваним (обвинуваченим) покладених на нього обов'язків відповідно до ст. 194 КПК України і зобов'язується за необхідності доставити його до органу досудового розслідування чи в суд на першу про те вимогу; наслідки невиконання взятих поручителем на себе зобов'язань.

Слід також звернути увагу на те, що в клопотанні про обрання запобіжного заходу у вигляді особистої поруки, крім відомостей, передбачених ст. 184 КПК України, також мають зазначатися: анкетні відомості поручителя (прізвище, ім'я, по батькові, дату та місце народження, місце проживання); позитивні соціальні, фізичні, психічні і правові характеристики особи поручителя; відомості про наявність усталених соціальних зв'язків між поручителем та підозрюваним (обвинуваченим); відомості про те, що така особа поручається за виконання підозрюваним (обвинуваченим) покладених на нього обов'язків відповідно до ст. 194 КПК України і зобов'язується за необхідності доставити його до органу досудового розслідування чи в суд на першу про те вимогу; відомості про те, що поручителю роз'яснено, у вчиненні якого кримінального правопорушення підозрюється або обвинувачується особа, передбачене законом покарання за його вчинення, обов'язки поручителя та наслідки їх невиконання, право на відмову від прийнятих на себе зобов'язань та порядок реалізації такого права [26, с. 6–9, 12].

Висновки. У будь-якого прийнятого законодавцем нормативно-правового акта має бути гарантія, що він буде правильно тлумачитися правозастосовувачем. Особливо це важливо у разі вирішення питань, що стосуються запобіжних заходів, оскільки саме вони пов'язані зі значним ступенем втручання в права та свободи особи. Справді, як свідчить вітчизняна судова практика, з посиланням на необхідність запобігання ризикам, про які йдеться в п. 1–5 ч. 1 ст. 177, п. 12 ч. 1 ст. 178 КПК України, за бажання можна обґрунтувати доцільність застосування запобіжного заходу будь-якого виду, в тому числі і найсуворішого. На практиці дуже часто можна зустріти клопотання слідчих, прокурорів про застосування запобіжного заходу та рішення слідчих суддів, суддів, ухвалених за результатами їх розгляду, в яких замість обставин, які обґрунтовують існування того чи іншого ризику, наводиться лише формулювання закону: «може переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду, вчинити інше кримінальне правопорушення, незаконно впливати на учасників кримінального провадження». Зазначення в клопотанні сторони обвинувачення про застосування запобіжного заходу та рішенні слідчого, судді, суду, ухваленого за результатами його розгляду, стандартного переліку ризиків без викладу обставин, на підставі яких вони дійшли висновку про їх наявність, є недостатнім, оскільки не відповідає принципу захисту від свавілля, встановленого ч. 1 ст. 5 КЗПЛ, який є невід'ємною складовою частиною законного утримання особи під вартою та під домашнім арештом.

Слідчий суддя, суд також не мають приймати рішення про обрання запобіжного заходу за відсутності для цього відповідних умов. Проте недотримання цієї вимоги, на жаль, є звичною тенденцією для українських суддів, яка є вкрай негативною, адже в кінцевому результаті призводить до застосування запобіжного заходу неспівмірного з тяжкістю покарання, яке загрожує особі у разі визнання її винною у вчиненні кримінального правопорушення, в якому вона підозрюється, обвинувачується, що тягне за собою порушення права підозрюваного, обвинуваченого на свободу та особисту недоторканність; вчинення підозрюваним (обвинуваченим) дій, проти яких і спрямовані запобіжні заходи; порушення прав інших осіб на особисте життя та недоторканність їх житла.

Список використаних джерел:

1. Агакерімов О.Н. Підстави обрання як запобіжних заходів взагалі, так і домашнього арешту зокрема в світлі сучасного вітчизняного кримінального провадження. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки».* 2015. № 3. С. 56–61.

2. Безрукава А.Ф. Домашній арешт у системі запобіжних заходів у кримінальному процесі України : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. Дніпропетровськ, 2013. 225 с.

3. Бельмаз А.П. Проблемні питання домашнього арешту як запобіжного заходу в кримінальному процесі України. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2013. № 4. С. 135–138.

4. Грошевий Ю.М., Шило О.Г. Підстави обрання запобіжних заходів за новим КПК. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ.* 2013. №1. С. 220–226.

5. Дідюк І.Л. Домашній арешт у кримінальному процесуальному законодавстві України : дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. Дніпропетровськ, 2015. 182 с.

6. Дрозд В.Г., Климчук В.П. Підстави та порядок застосування неізоляційних запобіжних заходів. *Наука і правоохорона.* 2016. № 1. С. 251– 257.

7. Інструкція «Про порядок виконання органами Національної поліції ухвал слідчого судді, суду про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту та про зміну раніше обраного запобіжного заходу на запобіжний захід у вигляді домашнього арешту», затверджена наказом Міністерства внутрішніх справ України від 13.07.2016 р. № 654. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1087-16.

8. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. Київ : Юстініан, 2012. 1224 с.

9. Куцкір Г.М. Домашній арешт як запобіжний захід у кримінальному провадженні: поняття, сутність та процесуальні особливості його застосування. *Прикарпатський юридичний вісник.* 2016. № 2 (11). С. 96–99.

10. Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінально-процесуального кодексу України» від 04.04.2013 р. № 511-550/0/4-13. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0511740-13.

11. Мироненко О.В. Мета і підстави застосування запобіжних заходів за новим КПК України. *Часопис Академії адвокатури України.* 2014. № 1 (22). С. 70–76.

12. Мінімальні стандартні правила ООН стосовно заходів, не пов'язаних із тюремним ув'язненням (Токійські правила), затверджені резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1990 р. № 45/110. Міжнародне співробітництво у сфері виконання покарань. *Акти Організації Об'єднаних Націй та Ради Європи* / Уклад. К.Б. Марисюк. Львів : юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2007. С. 70–80.

13. Москалюк Ю.Д. Домашній арешт і тримання під вартою в системі заходів забезпечення кримінального провадження в Україні : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. Ірпінь, 2015. 194 с.

14. Нор В.Т., Шевчук М.І. Обґрунтована підозра як підстава для обрання запобіжного заходу та продовження його строків: практика Європейського суду з прав людини та українські реалії. Науковий журнал: *Право і суспільство.* 2019. № 6. ч. 2. С. 173–187. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2019/6_2019/part_2/30.pdf.

15. Пономаренко А.В., Скора Л.М. Актуальні питання застосування домашнього арешту в Україні. *Наука і правоохорона.* 2016. № 3. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nip_2016_3_31.

16. Рекомендація Rec (2006) 13 Комітету Міністрів державам-учасницям щодо застосування тримання під вартою, умов, у яких воно відбувається, і запровадження гарантій від зловживань від 27.09.2006 р. URL: http://khpg.org/index.php?id=1166617725.

17. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними скаргами Ковтун М.А., Савченко Н.В., Костоглодова І.Д., Чорнобука В.І. щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення ч. 5 ст. 176 Кримінального процесуального кодексу України від 25 червня 2019 року № 7-р/2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-19.

18. Садова Т.В. Деякі аспекти застосування запобіжних заходів, не пов'язаних із позбавленням волі та фінансовими умовами. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2011. Вип. 1. С. 288–298.

19. Сівак О.В. Ґенеза та сучасний стан застосування домашнього арешту щодо неповнолітнього. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки».* 2014. Вип. 5. Т. 3. С. 206–211.

20. Словник української мови: в 11 тт. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І.К. Білодіда. Київ : Наукова думка, 1970–1980. Т. 6. URL: http://sum.in.ua/s/pidstava.

21. Словник української мови: в 11 тт. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І.К. Білодіда. Київ : Наукова думка, 1970–1980. Т. 10. URL: http://sum.in.ua/s/UMOVA.

22. Тищенко О.І. Домашній арешт як запобіжний захід: окремі питання правозастосовних реалій. *Форум права*: електрон. наук. фах. вид. 2017. № 3. С. 215–220.

23. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. URL: http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102073942.

24. Фірман О.В. Поняття та підстави для застосування запобіжних заходів. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки».* 2015. Вип. 2 (3). С. 122–128.

25. Хитра А.Я., Ратнова А.В. Домашній арешт у кримінальному провадженні : навчально-практичний посібник. Львів : ЛьвДУВС, 2017. 108 с.

26. Шевчук М. І. Правовий статус поручителя як учасника кримінального провадження. Науковий журнал: Право і суспільство. 2020. № 1. ч. 2. С. 168 – 178. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2020/1_2020/part_2/30.pdf

27. Шевчук М.І. Умови обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту. *Кримінальний процес і криміналістика: виклики часу* : збірник статей за матеріалами Всеукраїнської науково-практичної конференції з нагоди 20-річчя кафедри кримінального процесу і криміналістики Львівського національного університету імені Івана Франка (24 січня 2020 р., м. Львів). Львів : Львівський національний університет імені Івана Франка, 2020. С. 135–148.

ШУМЕЙКО Д. О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
старший викладач кафедри
кримінального процесу
*(Національна академія
внутрішніх справ)*

УДК 343.137
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.2-3.30

ПОРЯДОК ВРУЧЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДОКУМЕНТІВ ПІДОЗРЮВАНОМУ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Проаналізовано нормативні вимоги про вручення повістки про виклик підозрюваного, визначено порядок дій сторони обвинувачення і суду на виконання положень статті 297-5 Кримінального процесуального кодексу України. Визначено проблеми правозастосовної діяльності і нормативного регулювання порядку вручення процесуальних документів підозрюваному під час здійснення спеціального досудового розслідування та запропоновано способи їх вирішення. Запропоновано порядок вручення процесуальних документів, передбачений статтею 297-5 Кримінального процесуального кодексу України, нормативно поширити на момент звернення слідчого, прокурора з клопотанням про здійснення спеціального досудового розслідування. Обґрунтовано, що зайвою є вказівка на обов'язковість публікації повістки про виклик у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційних вебсайтах органів, що здійснюють досудове розслідування, адже очевидно, що зазначення такої вимоги у правовій нормі саме по собі означає обов'язковість її виконання. Доведено, що зміст повістки про виклик має містити зазначення наслідків неприбуття особи за викликом із зазначенням тексту відповідних положень закону, в тому числі можливість застосування приводу, та здійснення спеціального досудового розслідування чи спеціального судового провадження.

Зроблено висновок про те, що спеціальний порядок дій уповноважених суб'єктів щодо вжиття заходів для забезпечення інформованості підозрюваного про процесуальні дії і рішення передбачає, що для вручення повісток про виклик необхідне проведення низки заходів: надсилання повістки за останнім відомим місцем проживання чи перебування підозрюваного; публікації у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження; розміщення на офіційних вебсайтах органів, що здійснюють досудове розслідування.

Ключові слова: *спеціальне досудове розслідування, процесуальні документи, повістка, виклик, ухвала.*

Shumeiko D. O. Procedure for handing over procedural documents to a suspect during special pre-trial investigation

The normative requirements for the delivery of subpoena on summons of the suspect are analyzed, the procedure of actions of the prosecution party and the court for the implementation of the provisions of Article 297-5 of the Criminal Procedure Code of Ukraine is determined. The problems of law enforcement activity and regulatory regulation of the procedure of handing over procedural documents to the suspect during the special pre-trial investigation are determined and the ways of their solution are suggested. The procedure of service of procedural documents

is proposed, and article 297-5 of the Criminal Procedure Code of Ukraine is to be normatively extended at the time of the request of the investigator, prosecutor with a request for special pre-trial investigation. It is justified that it is unnecessary to indicate the obligation to publish a summons on the state-owned media and on the official websites of bodies conducting pre-trial investigations, since it is obvious that such a requirement in the legal norm in itself means obligatory the clarity of its implementation. It is proved that the contents of the summons must contain the specified consequences of non-arrival of the person on call, indicating the text of the relevant provisions of the law, including the possibility of using the case, and conducting a special pre-trial investigation or special court proceedings.

It is concluded that the special procedure of actions of authorized subjects to take measures to ensure that the suspect is aware of the procedural actions and decisions stipulates that a series of measures is required to serve a summons: sending a notice at the last known place of residence or stay of the suspect; publications in the mass media of the national distribution area; placement on the official websites of pre-trial investigation bodies.

Key words: *special pre-trial investigation, procedural documents, summons, subpoena, decision.*

Вступ. З огляду на положення ст. 297-5 Кримінального процесуального кодексу України видається, що законодавець у окремій нормі визначає вимоги до порядку вручення процесуальних документів підозрюваному, якщо здійснюється спеціальне досудове розслідування. Незважаючи на нормативну регламентацію, у правозастосовній діяльності наявні проблеми, зумовлені неоднаковим розумінням цих положень, а отже, і їх застосування, що потребує наукового і правового вирішення.

Аналіз останніх наукових публікацій свідчить про увагу науковців до досліджуваної тематики. Питання нормативного регулювання та практики застосування спеціального досудового розслідування досліджені Ю.П. Аленіним, І.В. Басистою, Є.Г. Бендерською, Г.П. Власовою, Д.Т. Арабулі, В.І. Галаганом, І.В. Гловюк, С.А. Головатим, Ю.М. Грошевим, О.М. Дроздовим, О.В. Захарченком, І.І. Сливичем, А.В. Кіщенковим, О.П. Кучинською, О.В. Маленком, В.Т. Маляренком, Г.В. Матвієвською, О.О. Нагорнюком-Данилюком, В.В. Онопенком, Р.Г. Пєсцовим, М.А. Погорецьким, В.О. Попелюшком, О.Ю. Татаровим, В.М. Трофименком, В.М. Трубніковим, Т.В. Трубніковою, Л.Д. Удаловою, С.Л. Шаренко, Р.М. Шеховцовим, А.В. Шевчишеним, О.Г. Шило, О.Г. Яновською та іншими.

Постановка завдання. Метою цієї роботи є дослідження нормативних вимог до порядку вручення процесуальних документів, визначення порядку дій уповноважених органів задля реалізації таких вимог, визначення шляхів удосконалення законодавства та правозастосування.

Результати дослідження. Під час здійснення спеціального досудового розслідування (СДР) КПК України передбачає особливий порядок вручення повістки про виклик підозрюваного, що полягає у її надсиланні за останнім відомим місцем його проживання чи перебування та обов'язкової публікації у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційних вебсайтах органів, що здійснюють досудове розслідування.

З моменту опублікування повістки про виклик у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження підозрюваний вважається належним чином ознайомленим з її змістом.

Друкований орган, у якому публікуються протягом наступного року повістки про виклик підозрюваного, визначається не пізніше 1 грудня поточного року в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Копії процесуальних документів, що підлягають врученню підозрюваному, надсилаються захиснику.

Тому під час здійснення СДР, а отже, за відсутності підозрюваного і необізнаності органу досудового розслідування про його місцезнаходження КПК України регламентує порядок дій уповноважених суб'єктів щодо вжиття заходів для забезпечення інформованості підозрюваного про процесуальні дії і рішення. Для вручення повісток про виклик передбачена необхідність низки заходів: надсилання повістки за останнім відомим місцем проживання чи перебування підозрюваного; публікації у ЗМІ загальнодержавної сфери розповсюдження; розміщення на офіційних вебсайтах органів, що здійснюють досудове розслідування. Звертає увагу той факт, що законодавець вживає термін «вручення», а не повідомлення. Тобто, беручи до уваги неможливість безпосереднього передавання (вручення) процесуальних документів підозрюваному, визнає виконання обов'язкових дій уповноваженими суб'єктами фактичним врученням процесуальних документів без безпосереднього спілкування з адресатом таких повідомлень.

Незважаючи на регламентацію вимог КПК України щодо порядку вручення процесуальних документів, правозастосовна практика з цього питання суперечлива та неоднозначна. Зважаючи на нагальність проблеми, своєчасним та очікуваним було б узагальнення відповідної практики та надання роз'яснення вищими судовими інстанціями щодо критеріїв оцінки таких обставин.

На нашу думку, у цьому питанні потрібно виходити з формальної оцінки дій щодо виконання вимог ст. 297-5 КПК України та обставин провадження, зокрема щодо вжиття заходів для вручення процесуальних документів підозрюваному під час здійснення СДР, дій, що свідчать про намагання уповноважених органів з'ясувати або підтвердити місцезнаходження підозрюваного, пошук способу його повідомлення з урахуванням інформації, що міститься в матеріалах кримінального провадження та інших джерелах.

Законодавець передбачає порядок вручення повісток про виклик підозрюваного шляхом надсилання їх за останнім відомим місцем проживання чи перебування (тобто лише за одним з таких місць). Вважаємо, що таке формулювання потребує корегування, що витікає із законодавчого визначення понять «місце проживання», «місце перебування».

Відповідно до ч. 1, 6 ст. 29 ЦК України місцем проживання фізичної особи є житло, в якому вона проживає постійно або тимчасово. Фізична особа може мати кілька місць проживання.

Місцем проживання може бути житловий будинок, квартира, інше приміщення, придатне для проживання в ньому (гуртожиток, готель тощо) у відповідному населеному пункті, в якому фізична особа проживає постійно, переважно або тимчасово.

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні»:

− місце проживання – житло, розташоване на території адміністративно-територіальної одиниці, в якому особа проживає постійно або тимчасово;

− місце перебування – адміністративно-територіальна одиниця, на території якої особа проживає строком менше шести місяців на рік;

− реєстрація – внесення інформації до реєстру територіальної громади, документів, до яких вносяться відомості про місце проживання/перебування особи, із зазначенням адреси житла/місця перебування із подальшим внесенням відповідної інформації до Єдиного державного демографічного реєстру в установленому Кабінетом Міністрів України порядку; документи, до яких вносяться відомості про місце проживання, – паспорт громадянина України, тимчасове посвідчення громадянина України, посвідка на постійне проживання, посвідка на тимчасове проживання, посвідчення біженця, посвідчення особи, яка потребує додаткового захисту, посвідчення особи, якій надано тимчасовий захист [1] (у окремих випадках, можливо, бути потрібно встановити, чи не належить особа до зазначених категорій, зокрема, чи не відбулось змін у її соціально-правовому статусі відтоді як уповноваженими органами направлялись повідомлення за останнім відомим місцем проживання або перебування особи).

Для громадян, які проживають на ТОТ або переселилися з неї, передбачений порядок отримання довідок, що підтверджують місце їх перебування. Так, ч. 4 ст. 6 Закону України

«Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» зазначено, що за зверненням громадян України, які проживають на тимчасово окупованій території або переселилися з неї, за місцем їх перебування оформляються і видаються органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів, довідки, що підтверджують місце їх перебування. Такі довідки видаються громадянам у день звернення на підставі паспорта громадянина України чи іншого документа, до якого згідно із Законом України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» вносяться відомості про реєстрацію місця проживання, та письмової заяви, в якій зазначається адреса, за якою громадянину може бути вручена офіційна кореспонденція. При цьому відомості (відмітка) про місце перебування такої особи не вносяться до її паспорта [2].

Закон також містить вимогу, відповідно до якої особи, які не проживають за адресою, що зареєстрована як місце їх проживання, більше одного місяця і які мають невиконані майнові зобов'язання, накладені в адміністративному порядку чи за судовим рішенням, або призиваються на строкову військову службу і не мають відстрочки, або беруть участь у судовому процесі в будь-якій якості, зобов'язані письмово повідомити орган реєстрації про своє місце перебування [1].

Особа зобов'язана письмово повідомити відповідний орган реєстрації про своє місце перебування осіб, які не проживають за зареєстрованим місцем проживання більше ніж один місяць і які мають:

– невиконані майнові зобов'язання, накладені в адміністративному порядку чи судовим рішенням;

– призиваються на строкову військову службу й не мають відстрочки;

– беруть участь у судовому процесі в будь-якій якості [1].

Дослідники зазначають, що реєстрація місця проживання або місця перебування особи – це внесення інформації до Єдиного державного демографічного реєстру про місце постійного проживання або місце фактичного перебування особи із зазначенням адреси з метою ведення демографічного обліку населення, офіційного листування або вручення офіційної кореспонденції особі, а також здійснення інших юридично значущих дій, пов'язаних із місцем проживання й перебування особи. Під час розмежування понять «місце проживання» та «місце перебування» ключовою ознакою є строк такого проживання: місцем проживання – житло, в якому особа проживає більше ніж шість місяців на рік, місцем перебування – житло, в якому особа проживає менше ніж шість місяців на рік. Під час реєстрації місця проживання та перебування особи необхідно підтвердити право на проживання або перебування цієї особи у відповідному житлі й надати перелік інших документів, що підтверджують особу, тощо [3].

Чинне законодавство не передбачає дозвільний порядок вибору місця проживання, що узгоджується з нормами Конституції України (ст. 33), і, як було зазначено, особа може мати кілька місць проживання, проте реєстрація можлива лише за однією адресою за вибором особи.

Для завдань щодо повідомлення підозрюваного тривалість перебування (мешкання) особи у певному місці не має значення, головним є вжиття заходів для забезпечення обізнаності особи про таке повідомлення.

Зважаючи на специфіку процесуальної ситуації, притаманної більшості випадків СКП, коли особа ухиляється від повідомлень у кримінальному провадженні з міркувань подальшого твердження про те, що їй не було відомо про таке провадження, а отже, було допущено порушення норм національного права та статті 6 ЄКПЛ, доказуванню обізнаності особи потрібно приділяти особливу увагу.

Суттєве значення тут мала б єдина судова практика, проте її вивчення свідчить про протилежне, що не сприяє вирішенню цієї проблеми.

Що стосується законодавчого формулювання «останнє відоме місце проживання чи перебування», то видається, що не завжди таким місцем є раніше встановлене певне місце,

тобто якщо під час досудового розслідування встановлено, що особа перебуває за певною адресою і за цією адресою її інформували про процесуальні дії і рішення, то така особа може змінити місце перебування, а отже, надсилання їй повісток про виклик під час здійснення СДР має відбуватись за останньою адресою, що має бути підтверджене фактичними даними. Тому орган досудового розслідування має постійно вживати заходів щодо встановлення місця перебування особи, не обмежуватись лише констатацією оголошення у розшук та наявними матеріалами щодо місць проживання чи перебування, за якими особа повідомлялась або викликалась раніше. Потрібно визначити всі місця, де особа проживала постійно, переважно або тимчасово.

З буквального тлумачення закон не передбачає обов'язку уповноважених органів надсилати повідомлення і за останньою відомою адресою проживання, і за останньою відомою адресою перебування, тобто досить надсилання за однією з таких адрес. З огляду на наведене видається, що доцільним є надсилання повістки про виклик за адресою проживання (реєстрації), а також усіма адресами, які можуть бути визначені як адреси перебування, якщо про таку можливість свідчать обставини і матеріали провадження.

Позицію щодо поширення вимог ст. 297-5 КПК України на момент звернення до суду з клопотанням про здійснення СДР у контексті оцінки дій органів досудового розслідування щодо повідомлення особи, місцезнаходження якої невідоме, зазначено у судовій ухвалі: відповідно до ст. 297-5 глави 24-1 КПК України повістки про виклик підозрюваного у разі здійснення спеціального досудового розслідування надсилаються за останнім відомим місцем його проживання чи перебування та обов'язково публікуються у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційних вебсайтах органів, що здійснюють досудове розслідування. З моменту опублікування повістки про виклик у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження підозрюваний вважається належним чином ознайомлений з її змістом.

Отже, вимоги глави 24-1 КПК України поширюються і на порядок вручення процесуальних документів підозрюваному на момент звернення до суду з клопотанням про здійснення спеціального досудового розслідування.

Надані до клопотання докази свідчать про те, що слідчим не дотримано порядок та строки направлення підозрюваному ОСОБА_3 повісток про виклик та повідомлення про підозру, останні не опубліковані у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження, а тому відсутнє належне підтвердження отримання ним повістки про виклик та повідомлення про підозру або ознайомлення з їх змістом іншим шляхом [4].

У іншому рішенні зазначено, що до суду прокуратурою подано обвинувальний акт. У судовому засіданні прокурор заявив клопотання про відновлення судового провадження та про здійснення судового виклику обвинуваченого, якого оголошено в розшук та стосовно якого здійснювалося спеціальне досудове розслідування, шляхом публікації повістки про виклик у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження, а саме у виданні «Урядовий кур'єр».

Заслухавши думку учасників судового розгляду, дослідивши матеріали кримінального провадження, суд вважає, що вказане клопотання підлягає задоволенню, виходячи з такого.

Так, згідно з вимогами ч. 2 ст. 134 КПК України суд здійснює судовий виклик учасників кримінального провадження, участь яких у судовому провадженні є обов'язковою.

Відповідно до ч. 3 ст. 323 КПК України у разі здійснення спеціального судового провадження повістки про виклик обвинуваченого обов'язково публікуються у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження згідно з положеннями ст. 297-5 КПК України. З моменту опублікування такої повістки про виклик обвинувачений вважається належним чином ознайомлений з її змістом.

На підставі вищевикладеного, керуючись вимогами ст. ст. 134, ст. 297-5, ч. 3 ст. 323 КПК України, колегія суддів ухвалила:

Клопотання прокурора про відновлення судового провадження та про здійснення судового виклику обвинуваченого ОСОБА_1, якого оголошено в розшук та стосовно якого

здійснювалося спеціальне досудове розслідування, шляхом публікації повістки про виклик у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження, а саме у виданні «Урядовий кур'єр», задовольнити.

Викликати обвинуваченого для участі в судовому засіданні стосовно нього на 11 годин 00 хвилин 24 грудня 2019 року шляхом публікації повістки у виданні «Урядовий кур'єр».

Вважати обвинуваченого належним чином ознайомленим зі змістом повістки про виклик, опублікованої у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження, а саме у виданні «Урядовий кур'єр», з моменту здійснення такої публікації [5].

Зі змісту правових норм видається, що здійснення СДР можливе лише після винесення відповідної ухвали слідчим суддею, а отже, положення ст. 297-5 КПК України щодо порядку вручення процесуальних документів застосовуються під час СДР, на момент звернення з клопотанням про здійснення СДР ця процедура ще не діє. Проте на практиці відповідний механізм використовується.

Видається, що порядок вручення процесуальних документів, передбачений ст. 297-5 КПК України, потрібно нормативно поширити на момент звернення слідчого, прокурора з клопотанням про здійснення СДР. Для цього потрібно доповнити ч. 1 ст. 297-2 пунктом 7 у такій редакції:

«7) відомості про повістки про виклик підозрюваного, що надсилались за останнім відомим місцем його проживання чи перебування та опубліковані у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційних вебсайтах органів, що здійснюють досудове розслідування».

Тут також потрібно зауважити, що є зайвою вказівка на обов'язковість публікації повістки про виклик у ЗМІ загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційних вебсайтах органів, що здійснюють досудове розслідування, адже очевидно, що зазначення такої вимоги у правовій нормі саме по собі означає обов'язковість її виконання.

Що стосується змісту повістки про виклик, то вважаємо, що у ній мають бути вказані наслідки неприбуття особи за викликом із зазначенням тексту відповідних положень закону, в тому числі можливість застосування приводу, та здійснення спеціального досудового розслідування чи спеціального судового провадження.

У спеціальних дослідженнях цьому питанню також було приділено увагу. Так, О.О. Нагорнюк-Данилюк зазначає, що у випадках, коли підозрюваний на виклики органів досудового розслідування чи судовий виклик слідчого судді не з'являється, а в органів досудового розслідування відсутні відомості про точне місцезнаходження особи, яка викликається, в зв'язку з чим її оголошено у відповідний розшук. За таких умов реалізувати звичайний порядок здійснення виклику в кримінальному провадженні, закріплений у КПК України, неможливо. При цьому встановлений у ч. 1 ст. 297-5 КПК України порядок здійснення виклику, на нашу думку, якраз і покликаний забезпечити дотримання права підозрюваного на інформацію про наявне кримінальне провадження стосовно нього в умовах відсутності відомостей про його місцезнаходження. Підсумовуючи наведене, вважаємо за доцільне встановити обов'язок органів досудового розслідування, слідчого судді, суду у випадках, коли останнє відоме місце проживання чи перебування особи, яка викликається, перебуває на тимчасово окупованій території України або в районі проведення АТО, публікувати повістки про виклик у ЗМІ загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційних вебсайтах органів, що здійснюють досудове розслідування та судовий розгляд. Пропонуємо зазначене положення застосовувати незалежно від постановлення слідчим суддею ухвали про здійснення СДР щодо таких осіб [6, с. 72–73].

Висновки. Спеціальний порядок дій уповноважених суб'єктів щодо вжиття заходів для забезпечення інформованості підозрюваного про процесуальні дії і рішення передбачає, що для вручення повісток про виклик необхідне проведення низки заходів: надсилання повістки за останнім відомим місцем проживання чи перебування підозрюваного; публікації у ЗМІ загальнодержавної сфери розповсюдження; розміщення на офіційних вебсайтах органів, що здійснюють досудове розслідування.

Значення презумпції повідомлення полягає у тому, що вона: 1) визначена у зв'язку з неможливістю безпосереднього передавання (вручення) процесуальних документів підозрюваному; 2) фіксує обов'язковість виконання дій уповноваженими суб'єктами; 3) визначає перелік і зміст таких дій.

Список використаних джерел:

1. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні : Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 15. Ст. 232.
2. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 26. Ст. 892.
3. Круглова О.О., Синько Є.В. Поняття і призначення реєстрації місця проживання й перебування фізичних осіб на території України. URL: http://lsej.org.ua/1_2017/10.pdf.
4. Ухвала слідчого судді Великоновосілівського суду Донецької області від 8 жовтня 2018 року. Справа № 220/1899/18. Провадження № 1-кс/220/397/18 URL: https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/76989959/.
5. Ухвала Соснівського районного суду м. Черкаси від 4 грудня 2019 року. Справа № 712/1282/17-к. Провадження 1-кп/ 712/65/19. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/86093402.
6. Нагорнюк-Данилюк О.О. Спеціальне кримінальне провадження в кримінальному процесі України : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ. Київ, 2016. 239 с.

ЮРКІВ Р. Р.,
аспірант кафедри кримінального процесу і криміналістики
(Львівський національний університет імені Івана Франка)

УДК 343.98
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.2-3.31

СПОСІБ ПІДКУПУ МЕДИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ ЯК ЕЛЕМЕНТ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ

Предмет посягання підкупу медичних працівників, особа правопорушника мають зв'язок з іншими елементами криміналістичної характеристики цього кримінально-протиправного діяння, зокрема зі способом, обстановкою та слідовою картиною.

Під способом вчинення підкупу медичного працівника доречно розуміти зумовлену об'єктивними і суб'єктивними умовами систему дій щодо підготовки, вчинення та приховання підкупу медичного працівника, спрямовану на досягнення кримінально-протиправної мети, і полягає у використанні певних прийомів, знарядь і засобів, що залишають сліди у навколишній обстановці та дають можливість побудувати модель події цього кримінального правопорушення та сформувати уявлення про особу, яка його вчинила.

Структура способу вчинення цього кримінального правопорушення включає: вибір медичного закладу, в якому може бути надана необхідна медична допомога

чи медична послуга; пошук у цьому медичному закладі конкретного медичного працівника, який здатний надати потрібний вид медичної допомоги або медичної послуги; встановлення контакту між суб'єктами підкупу; вибір способу впливу на одержувача медичної допомоги, медичної послуги (вимога надати неправомірну вигоду або створення ситуації, за якої адресат медичної допомоги чи медичної послуги змушений надати неправомірну вигоду) чи на медичного працівника; узгодження умов підкупу – конкретного виду медичної допомоги чи медичної послуги, яку необхідно надати, а також місця, часу, предмета та розміру неправомірної вигоди; виконання медичним працівником взятого на себе зобов'язання щодо надання відповідної медичної допомоги або медичної послуги; надання та одержання неправомірної вигоди; вжиття заходів щодо приховання слідів підкупу (створення умов для таємного передання неправомірної вигоди; маскування процесу надання-одержання неправомірної вигоди тощо).

Підготовчі дії до підкупу медичних працівників полягають у попередній розмові та домовленості як безпосередньо, так і за допомогою засобів зв'язку – телефону щодо надання-одержання неправомірної вигоди.

Вимагання неправомірної вигоди медичними працівниками переважно здійснюється відкрито.

Незаконні дії (бездіяльність) в інтересах надавача неправомірної вигоди проявляються у: виготовленні медичних довідок про придатність до керування транспортним засобом за відсутності особи; оформлення медичної книжки без фактичного проходження медичного огляду; встановлення завідомо неправдивого діагнозу з метою продовження інвалідності; встановлення завідомо неправдивого діагнозу про непридатність до військової служби у мирний час; встановлення завідомо неправдивого діагнозу, який дає право на отримання державної соціальної допомоги; проведення без медичних показань операції штучного переривання вагітності; складання акта медичного огляду із зазначенням завідомо неправдивих відомостей про неперебування особи у стані алкогольного сп'яніння; призначення і виписування рецептів на одержання без медичних показань наркотичних (психотропних) лікарських засобів; внесення у довідку про смерть завідомо неправдивого діагнозу; складання висновку про наявність в особи іншого ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, ніж насправді; складання і видача лікарського свідоцтва про смерть особи за відсутності її паспорта або довідки про місце реєстрації чи місце перебування.

Ключові слова: *криміналістична характеристика, підкуп, спосіб підкупу, медичні працівники.*

Yurkiv R. R. The way of the medical officers' bribery as an element of criminalistic characteristic

The subject of the of medical officers' bribery, the offender's person, has to do with other elements of the criminalistic characteristic of this criminal act, in particular the way, the situation and the trace picture.

Under the medical officers' bribery it is appropriate to understand the system of actions, stipulated by objective and subjective conditions, for the preparation, commission and concealment of a bribe of a medical officers aimed at achieving the criminal-law purpose, and consists in the use of certain techniques, tools and remedies traces in the surrounding environment and make it possible to build a model of the event of this criminal offense and to form an idea of the person who committed it.

The structure of the method of committing this criminal offense includes: the choice of medical facility where the necessary medical assistance or medical

service may be provided; search for a specific healthcare professional at this health care facility who is able to provide the right type of care or medical service; establishing contact between the entities of the bribe; the choice of how to influence the recipient of medical care, the medical service (the requirement to provide undue benefit, or to create a situation in which the recipient of the medical aid or medical service is forced to provide the undue benefit) or to the medical officer; agreeing on the terms of the bribe – the specific type of medical assistance or medical service to be provided, as well as the location, time, object and amount of the undue benefit; fulfilment by the health care provider of the obligation to provide appropriate medical care or medical service; provision and receipt of undue benefits; taking measures to conceal the trace of bribery (creating conditions for the secret transfer of undue gain; masking the process of giving-receiving undue gain, etc.).

Preparatory actions for bribery of medical workers consist in a preliminary conversation and an agreement both directly and by means of communication – the phone for giving-receiving of undue benefits.

The claim of undue benefit to medical officers is generally made openly.

Unlawful actions (inactions) in the interests of the provider of undue benefits are manifested in: the production of medical certificates on the ability to drive a vehicle in the absence of a person; drawing up of the medical book without actually passing the medical examination; making a deliberately false diagnosis in order to continue the disability; making a deliberately false diagnosis of unfitness for military service in peacetime; making a deliberately false diagnosis that entitles you to state social assistance; conducting an artificial abortion without medical evidence; drawing up a medical examination statement stating deliberately false information about the person's absence of alcohol intoxication; prescribing and prescribing for obtaining without medical indications of narcotic (psychotropic) medicines; entering a death certificate into a deliberately false diagnosis; drawing a conclusion on the presence of a person of a different degree of severity of bodily injury than in reality; drawing up and issuing a medical certificate on the death of a person in the absence of his or her passport or certificate of place of registration or place of residence.

Key words: *criminalistic characteristic, bribery, way of bribery, medical officers.*

Вступ. Попри науково-прикладну важливість висвітлення питань, пов'язаних із підкупом медичних працівників, ця проблематика не привертає уваги дослідників. У криміналістиці спеціальні дослідження з такого напряму, зокрема способу цього кримінального правопорушення, відсутні.

Такий стан речей є незадовільним з огляду на те, що зазначений елемент криміналістичної характеристики дає можливість одержати уяву про суть того, що відбулося, своєрідність протиправної поведінки правопорушника, його окремі особистісні характеристики, визначити найоптимальніші прийоми розкриття кримінального правопорушення.

Тож спосіб підкупу медичних працівників, як елемент криміналістичної характеристики, потребує глибокого вивчення.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження способу підкупу медичних працівників як елементу криміналістичної характеристики.

Результати дослідження. Предмет посягання підкупу медичних працівників, особа правопорушника мають зв'язок з іншими елементами криміналістичної характеристики цього кримінально-протиправного діяння, зокрема зі способом, обстановкою та слідовою картиною.

Дослідники обґрунтовано стверджують, що перші два компоненти криміналістичної характеристики впливають як окремо, так і в сукупності на вибір конкретного способу вчинення кримінального правопорушення, а також відображають сліди його вчинення [1, с. 171].

У криміналістичній літературі висловлені різні позиції щодо розуміння поняття «спосіб кримінального правопорушення» [2, с. 275–276; 3, с. 430; 4, с. 364; 5, с. 410–411; 6, с. 9–10].

Водночас їх об'єднують декілька спільних ознак: а) система дій щодо підготовки, вчинення та приховання кримінального правопорушення; б) кожна з цих дій зумовлена об'єктивними і суб'єктивними умовами; в) такі дії спрямовані на досягнення кримінально-протиправної мети; г) вони пов'язані з використанням певних прийомів, знарядь і засобів, що залишають сліди у навколишній обстановці; ґ) останні дають можливість побудувати модель події кримінального правопорушення та сформувати уявлення про особу, яка його вчинила.

Звідси випливає, що способом кримінального правопорушення є зумовлена об'єктивними і суб'єктивними умовами система дій щодо підготовки, вчинення та приховання кримінального правопорушення, спрямована на досягнення кримінально-протиправної мети, і полягає у використанні певних прийомів, знарядь і засобів, що залишають сліди у навколишній обстановці та дають можливість побудувати модель події кримінального правопорушення та сформувати уявлення про особу, яка його вчинила.

Як елемент події кримінального правопорушення спосіб його вчинення є обставиною, що підлягає доказуванню (п. 1 ч. 1 ст. 94 КПК України).

Відомості про типові способи кримінального правопорушення охоплюють інформацію про: різні види взаємозв'язків з предметом посягання; про фізичні та психологічні властивості особи правопорушника; особливості обстановки кримінального правопорушення, у якій може бути застосований відповідний спосіб; прийоми, знаряддя і засоби вчинення кримінального правопорушення; матеріальні сліди, утворені ними, та місця їх виявлення [1, с. 173].

Беручи до уваги вищевикладене, під ***способом підкупу медичного працівника*** доречно розуміти зумовлену об'єктивними і суб'єктивними умовами систему дій щодо підготовки, вчинення та приховання підкупу медичного працівника, спрямовану на досягнення кримінально-протиправної мети, і полягає у використанні певних прийомів, знарядь і засобів, що залишають сліди у навколишній обстановці та дають можливість побудувати модель події цього кримінального правопорушення та сформувати уявлення про особу, яка його вчинила.

З об'єктивної сторони підкуп медичного працівника, як кримінально каране діяння, може виражатися в одному із таких способів:

1) прийняття медичним працівником пропозиції надати неправомірну вигоду для себе чи для третьої особи;

2) прийняття медичним працівником обіцянки надати неправомірну вигоду для себе чи для третьої особи;

3) одержання медичним працівником неправомірної вигоди для себе або для третьої особи;

4) прохання медичного працівника надати неправомірну вигоду для себе чи для третьої особи;

5) надання неправомірної вигоди медичному працівнику.

Варто наголосити, що у диспозиціях ч. 1 ст. 368^3 КК України «Підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми» і ч. 1 ст. 368^4 КК України «Підкуп особи, яка надає публічні послуги» прохання надати неправомірну вигоду для себе чи третьої особи пов'язано з активними формами підкупу (пропозицією, обіцянкою чи наданням неправомірної вигоди). Натомість у диспозиції ч. 3 ст. 354 КК України «Підкуп працівника підприємства, установи чи організації» ця активна форма підкупу (прохання надати неправомірну вигоду) викладена через наявність пасивних форм підкупу (прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди) [7, с. 235; 8, с. 102].

Активний підкуп у вітчизняному кримінальному законодавстві з об'єктивної сторони має полягати у вчиненні ініціатором діянь, що мають на меті викликати відповідну корупційну поведінку в іншої особи (адресата). У зв'язку з цим активними формами підкупу

вважають пропозицію, обіцянку неправомірної вигоди чи її надання або прохання її надати, оскільки їх учинення мотивоване бажанням ініціатора викликати очікувані для нього відповідні пасивні форми підкупу в адресата (прийняття пропозиції, обіцянки, одержання неправомірної вигоди) [7, с. 235].

Відповідно до примітки 3 до ст. 354 КК України під *пропозицією* у ст. ст. 354, 368^3, 368^4 КК України слід розуміти висловлення працівнику підприємства, установи чи організації, особі, яка надає публічні послуги, або службовій особі наміру про надання неправомірної вигоди, а під *обіцянкою* – висловлення такого наміру з повідомленням про час, місце, спосіб надання неправомірної вигоди.

Одним зі значень слова «приймати» є «погоджуватися взяти собі що-небудь запропоноване; одержувати від кого-небудь щось у власність» [9, с. 1117].

З огляду на це прийняття пропозиції або обіцянки неправомірної вигоди медичним працівником є його згодою на одержання неправомірної вигоди.

Не зайве зауважити, що у кримінальному законодавстві України не розкритий зміст терміна «одержання неправомірної вигоди».

У мовознавстві слово «одержувати» тлумачать як: «брати, приймати те, що надсилається, надається, вручається і т. ін.; отримувати» [9, с. 827].

З огляду на це та з урахуванням предмета підкупу медичних працівників одержання медичними працівниками неправомірної вигоди полягає в отриманні ними грошей, іншого майна, послуг, здобутті пільг, переваг, набутті нематеріальних активів.

Як зазначає М.Б. Желік, у теорії кримінального права та правозастосовній діяльності прийнято виокремлювати два основні способи одержання неправомірної вигоди: простий (полягає у безпосередньому врученні неправомірної вигоди); завуальований (факт одержання неправомірної вигоди маскується у зовні законну цивільно-правову угоду чи виконання трудових зобов'язань і набуває вигляду цілком правомірної операції, наприклад, різні виплати, премії, кредитування, консультування тощо) [8, с. 100].

Щодо прохання медичного працівника надати неправомірну вигоду для себе чи для третьої особи, відразу розмежуємо поняття «прохання» надати та «вимагання» неправомірної вигоди, які подеколи тлумачаться неоднозначно.

Згідно з приміткою 5 до ст. 354 КК України у ст. ст. 354, 368^3, 368^4 КК України під *вимаганням неправомірної вигоди* слід розуміти вимогу щодо надання неправомірної вигоди з погрозою вчинення дій або бездіяльності з використанням свого становища, наданих повноважень, влади, службового становища стосовно особи, яка надає неправомірну вигоду, або умисне створення умов, за яких особа вимушена надати неправомірну вигоду з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів.

Звідси випливають дві форми вимагання неправомірної вигоди – активна (вимога щодо надання неправомірної вигоди з погрозою вчинення дій або бездіяльності з використанням свого становища, наданих повноважень, влади, службового становища стосовно особи, яка надає неправомірну вигоду) та завуальована (умисне створення умов, за яких особа вимушена надати неправомірну вигоду з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів).

Звернемо увагу на те, що у диспозиціях ч. 3 ст. 354, ч. 1 ст. 368^3, ч. 1 ст. 368^4 КК України йдеться про прохання надати неправомірну вигоду, тоді як у вже згаданій примітці 5 до ст. 354 КК України – про «вимагання неправомірної вигоди».

В українській мові слово «прохання» означає «ввічливе звертання до кого-небудь з метою домогтися чогось, спонукати кого-небудь зробити, виконати щось; просьба» [9, с. 1178]. Виходячи з цього, під проханням медичного працівника надати неправомірну вигоду доречно розуміти його звернення з метою спонукання особи, яка потребує надання медичної допомоги чи медичних послуг, членів її сім'ї, близьких родичів або інших осіб надати неправомірну вигоду.

Варто погодитися з позицією про те, що вимагання, на відміну від прохання, – це не уклінне звернення, а наказ виконати настанову ініціатора. Під час вимагання вимога,

звернення підкріплене відкритими чи прихованими погрозами. Отже, з огляду на засоби психологічного впливу ініціатора на адресата слова «прохати» й «вимагати» можна вважати протилежними за змістом. А тому прохання унеможливлює вимагання неправомірної вигоди й навпаки. Тож прохання й вимагання неправомірної вигоди – два різні способи підкупу з огляду на засоби психологічного впливу на адресата [7, с. 236–237].

Насамкінець, з'ясуємо зміст такого способу підкупу медичних працівників, як надання неправомірної вигоди.

Беручи до уваги значення слова «надавати» – «дати що-небудь у якійсь кількості або в кілька заходів; дати можливість мати щось, користуватися чимось і т. п.» [9, с. 709], можна дійти висновку, що під наданням неправомірної вигоди медичному працівнику варто розуміти передання йому грошей чи іншого майна, а також надання можливості користуватися перевагами, пільгами, послугами, нематеріальними активами.

Якщо з кримінально-правової точки зору досить описати способи кримінального правопорушення як дії щодо надання-одержання неправомірної вигоди та дій чи рішень медичного працівника на користь надавача неправомірної вигоди або третіх осіб, то з позиції криміналістики такий підхід вважатиметься вузьким.

Тому зосередимося на криміналістичних аспектах цього кримінального правопорушення.

Вивчення спеціальної літератури та аналіз матеріалів кримінального провадження щодо підкупу медичних працівників дає можливість вибудувати таку структуру способу цього кримінального правопорушення:

1) вибір медичного закладу, в якому може бути надана необхідна медична допомога чи медична послуга;

2) пошук у цьому медичному закладі конкретного медичного працівника, який здатний надати потрібний вид медичної допомоги або медичної послуги;

3) встановлення контакту між суб'єктами підкупу;

4) вибір способу впливу на одержувача медичної допомоги, медичної послуги (вимога надати неправомірну вигоду або створення ситуації, за якої адресат медичної допомоги чи медичної послуги змушений надати неправомірну вигоду) чи на медичного працівника;

5) узгодження умов підкупу – конкретного виду медичної допомоги чи медичної послуги, яку необхідно надати, а також місця, часу, предмета та розміру неправомірної вигоди;

6) виконання медичним працівником взятого на себе зобов'язання щодо надання відповідної медичної допомоги або медичної послуги;

7) надання та одержання неправомірної вигоди;

8) вжиття заходів щодо приховання слідів підкупу (створення умов для таємного передання неправомірної вигоди; маскування процесу надання-одержання неправомірної вигоди тощо).

Звідси випливає, що більшість дій є спільними для суб'єктів підкупу. Крім того, як прослідковується із запропонованої структури, спосіб підкупу медичних працівників є повноструктурним та не обмежується лише наданням-одержанням неправомірної вигоди, а включає й заходи щодо готування (п. п. 1–5) та приховання факту підкупу (п. 8).

Дослідження способів підкупу медичних працівників буде неповним без проведення класифікації таких способів.

У криміналістичній літературі запропоновані різноманітні критерії класифікації способу підкупу [11, с. 42; 12, с. 59–64; 13, с. 24–26; 14, с. 32–33; 15, с. 57–58], які можна поширити й на підкуп медичних працівників.

Так, *за підготовкою до вчинення підкупу* виділяють:

а) підкуп з попередніми підготовчими діями до одержання неправомірної вигоди;

б) підкуп без попередньої підготовки.

З проаналізованих матеріалів кримінальних проваджень видається, що підкуп медичних працівників з попередніми підготовчими діями мав місце у 66% випадків. Підготовчі дії

до підкупу медичних працівників полягали у попередній розмові та домовленості як безпосередньо, так і за допомогою засобів зв'язку – телефону щодо надання-одержання неправомірної вигоди.

За *особливостями надання-одержання неправомірної вигоди та кола учасників* розрізняють:

а) надання-одержання неправомірної вигоди без посередників;

б) надання-одержання неправомірної вигоди через посередників.

За результатами вивчення матеріалів кримінальних проваджень не виявлено жодного випадку здійснення підкупу медичних працівників через посередників.

За *наявності тиску з боку одержувача неправомірної вигоди на її надавача* виокремлюють:

а) з вимаганням неправомірної вигоди;

б) без вимагання неправомірної вигоди.

У досліджених нами матеріалах кримінальних проваджень вимагання медичними працівниками надати неправомірну вигоду мало місце у 56% випадків.

За *формою вимагання неправомірної вигоди*:

а) відкрита – наявність безпосередньої вимоги надати неправомірну вигоду, підкріпленої відкритою погрозою;

б) завуальована – пряма вимога у наданні неправомірної вигоди відсутня.

Вимагання неправомірної вигоди медичними працівниками у досліджених нами матеріалах кримінальних проваджень переважно здійснювалося відкрито. І лише в одиничних випадках вони створювали умови для надання їм неправомірної вигоди.

Так, лікар-нарколог диспансерного відділення комунальної установи Тернопільської обласної ради «Тернопільський обласний наркологічний диспансер» на звернення до нього потерпілого щодо можливості зняття його з профілактичного обліку з метою проходження курсів водія та подальшого отримання посвідчення водія повідомив, що відповідно до законодавства процедура зняття з профілактичного обліку триває півроку, потрібно періодично приходити на медичні огляди та систематично здавати відповідні аналізи. Також зазначив, що може допомогти у пришвидшенні цієї процедури [16].

Залежно від характеру службових дій одержувача неправомірної вигоди підкуп поділяють на пов'язаний із вчиненням:

а) законних дій (бездіяльності) в інтересах надавача неправомірної вигоди;

б) незаконних дій (бездіяльності) в інтересах надавача неправомірної вигоди.

Підкуп медичних працівників, пов'язаний із вчиненням незаконних дій, мав місце у 32% вивчених нами кримінальних проваджень. Така незаконність, для прикладу, полягала у виготовленні медичних довідок про придатність до керування транспортним засобом за відсутності особи; оформлення медичної книжки без фактичного проходження медичного огляду; встановлення завідомо неправдивого діагнозу з метою продовження інвалідності; встановлення завідомо неправдивого діагнозу про непридатність до військової служби у мирний час; встановлення завідомо неправдивого діагнозу, який дає право на отримання державної соціальної допомоги; проведення без медичних показань операції штучного переривання вагітності; складання акта медичного огляду із зазначенням завідомо неправдивих відомостей про неперебування особи у стані алкогольного сп'яніння; призначення і виписування рецептів на одержання без медичних показань наркотичних (психотропних) лікарських засобів; внесення у довідку про смерть завідомо неправдивого діагнозу; складання висновку про наявність в особи іншого ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, ніж насправді; складання і видача лікарського свідоцтва про смерть особи за відсутності її паспорта або довідки про місце реєстрації чи місце перебування.

За тривалістю у часі:

а) одноразовий підкуп;

б) систематичний підкуп.

У проаналізованих нами матеріалах кримінальних проваджень здебільшого йдеться про одноразовий підкуп медичних працівників. Однак, як уже зазначалося раніше, такі

дані навряд чи відображають справжній стан справ. Тому не можна виключати того, що насправді відповідних епізодів було більше, але з огляду на латентність цього кримінального правопорушення, додаткові факти не виявили. Проте є й приклади, що характеризують систематичний підкуп медичних працівників.

Зокрема, в одному із кримінальних проваджень лаборанти мікробіологічної лабораторії Вознесенського міськрайонного відділу лабораторних досліджень Державної установи «Миколаївський обласний лабораторний центр Міністерства охорони здоров'я України» за попередньою змовою систематично вимагали та отримували від осіб, які зверталися до лабораторії, неправомірну вигоду за надання медичних послуг в інтересах того, хто звертався (вносили відомості до медичної карти огляду про відсутність кишкових інфекцій та патогенного стафілокока) [17].

За наявністю попередньої змови між групою осіб, організованою групою підкуп буває:

а) за попередньою змовою для одержання неправомірної вигоди у різних формах від однієї особи;

б) за попередньою змовою для одержання неправомірної вигоди у різних формах упродовж певного періоду часу від невизначеного кола осіб;

в) систематичне одержання неправомірної вигоди у різних формах від організованої групи.

У вивчених нами матеріалах кримінальних проваджень простежується другий з наведених видів підкупу.

Так, ОСОБА_2, працюючи на посаді лікаря-патологоанатома міського патологоанатомічного центру з гістологічною лабораторією комунального некомерційного підприємства «Клінічна лікарня швидкої медичної допомоги м. Львова», не будучи службовою особою, діючи за попередньою змовою з ОСОБА_1, яка працює на посаді молодшої медичної сестри вказаного підприємства і також не є службовою особою, умисно, з корисливих мотивів, з метою одержання неправомірної вигоди для себе, достовірно знаючи про те, що транспортування трупів, проведення їх розтину, зберігання у холодильній камері відділення, миття, одягання, поміщення у труну та видача родичам належать до безоплатних послуг, отримували від родичів померлих неправомірну вигоду за вчинення дій з використанням становища, яке вони обіймають у міському патологоанатомічному центрі [18].

Серед способів приховання факту одержання неправомірної вигоди науковці виокремлюють такі: 1) знищення будь-яких зв'язків з особою, яка надала неправомірну вигоду; 2) приховання факту одержання неправомірної вигоди шляхом підробки документів; 3) заперечення будь-якого відношення до підкупу та особи, яка надала неправомірну вигоду; 4) надання усної вказівки підлеглій особі щодо вчинення неправомірних дій; 5) поширення завідомо неправдивої інформації щодо роботи службової особи та відділу, в якому вона працює; 6) надання неправомірної вигоди через платіжні системи (PayPal, WebMoney, EasyPay тощо); 7) давання завідомо неправдивих показань [15, с. 60–62].

Серед цих способів приховання підкупу медичних працівників виявлено лише давання усних вказівок підлеглим про вчинення неправомірних дій.

Для прикладу, ОСОБА_3, працюючи лікарем-хірургом, усвідомлюючи, що без оформлення документів про перебування ОСОБА_5 на стаціонарному лікуванні в Івано-Франківській обласній дитячій клінічній лікарні він не зможе оформити виписку про надання ОСОБА_5 права на одержання державної соціальної допомоги, а відповідно, і отримати неправомірну вигоду, дав вказівку медичній сестрі приймального відділення Івано-Франківської обласної дитячої клінічної лікарні ОСОБА_8 та медичному реєстратору приймального відділення Івано-Франківської обласної дитячої клінічної лікарні ОСОБА_9 оформити та зареєструвати завідомо неправдиві відомості про те, що ОСОБА_5 перебувала на лікуванні у Івано-Франківській обласній дитячій клінічній лікарні, що не відповідало дійсності. ОСОБА_8, не будучи обізнаною про злочинні наміри ОСОБА_3 та не перебуваючи із ним у злочинній змові, за вказівкою останнього та під його диктовку заповнила розділ «Госпіталізація», розділи № 2-5 на титульному аркуші медичної картки стаціонарного хворого

ОСОБА_5, картку хворого, який вибув із стаціонару, температурний лист та лист призначень, після чого віддала вказані документи ОСОБА_3. У цей же час ОСОБА_9, не будучи обізнаною про злочинні наміри ОСОБА_3 та не перебуваючи з ним у злочинній змові, за вказівкою останнього внесла відповідні відомості про вступ на лікування ОСОБА_5 до журналу обліку надходження хворих дітей у стаціонар, після чого зареєструвала медичну карту стаціонарного хворого на прізвище ОСОБА_5 [19].

Висновки. Структура способу підкупу медичних працівників охоплює: вибір медичного закладу, в якому може бути надана необхідна медична допомога чи медична послуга; пошук у цьому медичному закладі конкретного медичного працівника, який здатний надати потрібний вид медичної допомоги або медичної послуги; встановлення контакту між суб'єктами підкупу; вибір способу впливу на одержувача медичної допомоги, медичної послуги (вимога надати неправомірну вигоду або створення ситуації, за якої адресат медичної допомоги чи медичної послуги змушений надати неправомірну вигоду) чи на медичного працівника; узгодження умов підкупу – конкретного виду медичної допомоги чи медичної послуги, яку необхідно надати, а також місця, часу, предмета та розміру неправомірної вигоди; виконання медичним працівником взятого на себе зобов'язання щодо надання відповідної медичної допомоги або медичної послуги; надання та одержання неправомірної вигоди; вжиття заходів щодо приховання слідів підкупу (створення умов для таємного передання неправомірної вигоди; маскування процесу надання-одержання неправомірної вигоди тощо).

Підготовчі дії до підкупу медичних працівників полягають, як правило, у попередній розмові та домовленості як безпосередньо, так і за допомогою засобів зв'язку – телефону щодо надання-одержання неправомірної вигоди.

За результатами вивчення матеріалів кримінальних проваджень не виявлено жодного випадку здійснення підкупу медичних працівників через посередників.

Вимагання неправомірної вигоди медичними працівниками переважно здійснюється відкрито. І лише в одиничних випадках вони створюють умови для надання їм неправомірної вигоди.

Підкуп медичних працівників, пов'язаний із вчиненням незаконних дій, полягає у виготовленні медичних довідок про придатність до керування транспортним засобом за відсутності особи; оформлення медичної книжки без фактичного проходження медичного огляду; встановлення завідомо неправдивого діагнозу з метою продовження інвалідності; встановлення завідомо неправдивого діагнозу про непридатність до військової служби у мирний час; встановлення завідомо неправдивого діагнозу, який дає право на отримання державної соціальної допомоги; проведення без медичних показань операції штучного переривання вагітності; складання акта медичного огляду із зазначенням завідомо неправдивих відомостей про неперебування особи у стані алкогольного сп'яніння; призначення і виписування рецептів на одержання без медичних показань наркотичних (психотропних) лікарських засобів; внесення у довідку про смерть завідомо неправдивого діагнозу; складання висновку про наявність в особи іншого ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, ніж насправді; складання і видача лікарського свідоцтва про смерть особи за відсутності її паспорта або довідки про місце реєстрації чи місце перебування.

Список використаних джерел:

1. Бессонов А.А. Способ преступления как элемент его криминалистической характеристики. *Пробелы в российском законодательстве*. 2014. № 4. С. 171–173.

2. Криміналістика : підручник / Кол. авт.: В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, В.А. Журавель та ін. / За ред. проф. В.Ю. Шепітька. 4-е вид., перероб. і доп. Харків : Право, 2010. 464 с.

3. Криміналістика : підручник / В.В. Пясковський, Ю.М. Чорноус, А.В. Іщенко, О.О. Алєксєєв та ін. Київ : Центр учбової літератури, 2015. 544 с.

4. Криміналістика: Академічний курс : підручник / Т.В. Варфоломеєва, В.Г. Гончаренко, В.І. Бояров та ін. Київ : Юрінком Інтер, 2011. 504 с.

5. Криміналістика : підручник для студентів вищих навчальних закладів / К.О. Чаплинський, О.В. Лускатов, І.В. Пиріг, В.М. Плетенець, Ю.А. Чаплинська. 2-е вид, перероб. і доп. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2017. 480 с.

6. Криміналістика : підручник : у 2 т. Т. 2 / А.Ф. Волобуєв, О.В. Одерій, Р.Л. Степанюк та ін. ; за заг. ред. А.Ф. Волобуєва, Р.Л. Степанюка, В.О. Малярової. МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2018. 312 с.

7. Коммісарчук Ю.А., Якимова С.В. Підкуп за кримінальним законодавством України. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична.* 2014. № 4. С. 230–240.

8. Желік М.Б. Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди: кримінально-правова характеристика : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2018. 258 с.

9. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.

10. Рябенко М.В. Кримінально-правова охорона професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Національна академія прокуратури України. Київ, 2016. 267 с.

11. Хачатурян Т.Т. Выявление и расследование взяточничества в органах исполнительной власти : дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза, оперативно-розыскная деятельность». Академия информационных технологий в образовании, науке и курортологии. Москва, 2006. 209 с.

12. Посохина И.В. Криминалистические аспекты поддержания государственного обвинения по делам о взяточничестве : дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза, оперативно-розыскная деятельность». Санкт-Петербургский юридический институт Генеральной прокуратуры Российской Федерации. Санкт-Петербург, 2006. 235 с.

13. Чупахин Р.В. Расследование взяточничества: теоретические и прикладные аспекты : дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза, оперативно-розыскная деятельность». Российская таможенная академия ФТС России. Москва, 2006. 194 с.

14. Черкесова А.А. Раскрытие и расследование взяточничества в условиях противодействия : дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза, оперативно-розыскная деятельность». Академия экономической безопасности. Москва, 2007. 233 с.

15. Олійник С.В. Початковий етап та основні напрями розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна». Київ, 2016. 220 с.

16. Вирок Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 20 липня 2015 р. (справа № 607/7342/15-к). URL: http://www.reyestr.court.gov. ua/Review/48155311.

17. Вирок Вознесенського міськрайонного суду Миколаївської області від 8 липня 2019 р. (справа № 473/2747/19; провадження № 1-кп/473/314/2019). URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82862558.

18. Вирок Шевченківського районного суду м. Львова від 4 листопада 2019 р. (справа № 466/8031/19). URL: .

19. Вирок Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 3 червня 2016 р. (справа № 344/1250/15-к; провадження № 1-кп/344/63/16). URL: http://www.reyestr.court.gov.ua /Review/58776557.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

ГРИГОРОВ О. М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного права
(Київський національний університет імені Тараса Шевченка)

УДК 341.1/8
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.2-3.32

ПЕРШІ МІЖНАРОДНІ ІНСТИТУЦІЇ У СФЕРІ ЦИВІЛЬНОЇ АВІАЦІЇ

У статті досліджено правові аспекти формування та діяльності перших міжнародних інституцій (органів) у галузі цивільної авіації. Метою статті є дослідження правових особливостей створення міжнародних інституційних механізмів у сфері авіаційного транспорту.

В правовій літературі, насамперед у вітчизняній, фактично відсутні наукові праці, присвячені дослідженню правових аспектів створення й діяльності перших міжнародних авіаційних організацій. Як відомо, Паризька конвенція 1919 р. про повітряну навігацію стала першою міжнародною угодою в історії міжнародного повітряного права, у якій закріплено основні міжнародно-правові стандарти діяльності цивільної авіації. Водночас цей документ передбачав створення спеціального міжнародного органу, а саме Міжнародної комісії з повітряних перевезень (МКПП), до компетенції якого було віднесено низку суттєвих функцій у сфері міжнародно-правового співробітництва держав – членів конвенції. У той же самий період в рамках Іберoамериканської (Мадридської) конвенції 1926 р. була сформована Іберoамериканська аеронавігаційна комісія. Згідно з іншим регіональним міжнародним договором, а саме Панамериканською (Гаванською) конвенцією 1928 р. про комерційну авіацію, функції інституційного органу співпраці держав-учасниць були покладені на Панамериканський союз, створений у рамках домовленостей США та держав Латинської Америки.

Автор проводить всебічний аналіз діяльності Міжнародної комісії з повітряних перевезень (МКПП), а також регіональних авіаційних інституцій, а саме Іберoамериканської аеронавігаційної комісії та Панамериканського союзу, що спрямовано на вдосконалення міжнародно-правових стандартів міжнародних повітряних перевезень. За результатами дослідження автор робить висновок, що створені в рамках перших міжнародних угод міжнародні інститути (органи), попри певні притаманні їм недоліки, не лише суттєво вплинули на розвиток міжнародно-правового регулювання діяльності цивільної авіації, але й стали фактично прообразом створення Міжнародної організації цивільної авіації (ІКАО).

Ключові слова: *цивільна авіація, Паризька конвенція 1919 р., Міжнародна комісія з повітряних перевезень, Іберoамериканська аеронавігаційна комісія, Панамериканський союз, міжнародні повітряні перевезення.*

Grygorov O. M. The first international institutions in the civil aviation

The article explores the legal aspects of the formation and activities of the first international institutions (bodies) in the civil aviation. The goal is to study the legal features of the creation of international institutional mechanisms in the aviation transport.

In the legal literature, first of all in domestic area, there are no scientific articles devoted to the study of legal aspects of the creation and activity of the first international aviation organizations. It is known that the 1919 Paris Convention on Air Navigation became the first international agreement in the history of the international aviation law, which has set the basic international legal standards for the civil aviation. At the same time, that document envisaged the creation of a special international body, the International Air Transport Commission, which was entrusted with a number of essential functions in the field of international legal cooperation between the participating states of the Convention. During the same period, the Ibero-American Air Navigation Commission was formed within the framework of the 1926 Ibero-American (Madrid) Convention. According to another regional international treaty – the Pan-American (Havana) Convention on Commercial Aviation - the functions of the institutional body of cooperation of the participating states were entrusted to the Pan-American Union created under the agreements concluded between USA and Latin America.

Author conducts a comprehensive analysis of activities of the International Air Transport Commission, as well as of the regional aviation institutions – the Ibero-American Aviation Navigation Commission and the Pan-American Union – aimed at improving the international legal standards for international air services. According to the results of the study, Author concludes that, despite the inherent shortcomings established by the first international agreements, the international institutions (bodies) significantly influenced not only the development of international legal regulation of civil aviation activity, but also became, in essence, a prototype for the creation of the International Civil Aviation Organization (ICAO).

Key words: *Civil Aviation, 1919 Paris Convention, International Air Transport Commission, Ibero-American Air Navigation Commission, Pan-American Union, International Air Transport.*

Вступ. Сьогодні Міжнародна організація цивільної авіації (ІКАО), яка нараховує 193 держави-учасниці, є визнаним лідером у сфері повітряного транспорту. Під час створення цієї універсальної міжнародної організації в ході Чиказької конференції 1944 р. повною мірою було враховано досвід діяльності перших міжнародних авіаційних організацій. Йдеться перш за все про Міжнародну комісію з повітряних перевезень, Іберoамериканську аеронавігаційну комісію та Панамериканський союз, які діяли у 20–40-х рр. минулого століття. В рамках саме цих міжнародних інституцій були закладені основи міжнародного співробітництва з регламентації міжнародних повітряних перевезень та повітряного транспорту. Такі особливості цих організацій, як їх структура, компетенції, порядок прийняття рішень, стали фактично правовим постулатом формування сучасної міжнародної інституційної системи у сфері цивільної авіації.

Дослідженнями особливостей діяльності міжнародних авіаційних інституцій у різний час займались як іноземні, так і вітчизняні науковці, зокрема А. Ропер, Д. Маккензі, Е.С. Хойт, Дж.П. Хоніг, Дж. Брейтвайт, М. Раскалей, Т.В. Петрова. Водночас залишається низка так званих білих плям у дослідженні історії становлення та розвитку системи міжнародних авіаційних інституцій першої половини XX ст., що потребує додаткових досліджень.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження особливостей діяльності перших міжнародних авіаційних інституцій у міжвоєнний період.

Результати дослідження. На Паризькій мирній конференції 1919 р. ухвалено Конвенцію про повітряну навігацію, тобто перший міжнародний договір універсального характеру у сфері цивільної авіації. Для сприяння, нагляду за реалізацією положень та внесення змін до Паризької конвенції, моніторингу змін у сфері цивільної авіації [1], згідно зі ст. 34 Паризької конвенції [2, с. 173], у 1922 р. була створена Міжнародна комісія з повітряних пересувань (МКПП), що функціонувала під керівництвом Ліги Націй [3, с. 383].

У початковій редакції зазначеного багатостороннього договору МКПП мала була складати з двох представників від кожної з основних держав Антанти – переможниць у Першій світовій війні (США, Франції, Італії та Японії); одного представника Великої Британії та одного від кожного з британських домініонів, Індії та інших договірних держав.

Кожна з п'яти перших із зазначених держав (Велика Британія розглядається в цьому відношенні з її домініонами і Індією як одна держава) мала таку найменшу кількість голосів, що таке число під час помноження на п'ять перевищувало не менше ніж на один голос загальну суму голосів всіх інших договірних держав. Всі інші договірні держави мали по одному голосу [4, с. 168].

У зв'язку з нерівноправністю цих норм по відношенню до інших держав до Паризької конвенції вносили зміни протоколами МКПП 1923 р. [5, с. 128] і 1929 р. (вони набули чинності у 1926 р. та 1929 р. відповідно). В другому з протоколів була закріплена остаточна версія зазначених положень: «Жодна з договірних держав не може мати більш двох представників в Комісії. Кожна держава, представлена в Комісії, має один голос» [6, с. 129].

МКПП вважають попередницею ІКАО, що проявлялося в універсальному характері її діяльності та сприянні розвитку цивільної авіації. Відповідно до ст. 34 Паризької конвенції на МКПП були покладені такі функції:

1) отримання пропозицій від будь-якої договірної держави або надсилання їй пропозицій задля зміни положень цієї Конвенції; нотифікація ухвалених змін;

2) збір записів реєстрів повітряних суден держав (ці питання врегульовані у ст. 9); видання правил про свідоцтва придатності до польотів (ст. 13); визначення способів використання радіотелеграфних апаратів (ст. 14); збір повідомлень держав-учасниць про їхні аеродроми, призначені для міжнародних польотів (ст. 15); повідомлення державам-учасницям про ухвалені іншими державами-учасницями застереження про каботаж на користь їхніх національних повітряних суден, про застосовані ними заборони, про регулювання перевезення або використання фотографічних апаратів повітряними суднами; про обмеження щодо перевезення предметів; про спеціальні протоколи між окремими державами з питань повітряних сполучень (ст. 16, ст. ст. 27–28, ст. ст. 36–37); розв'язання суперечностей, що стосуються технічних додатків до Конвенції (ст. 37);

3) внесення поправок до технічних додатків до Паризької конвенції (додатки "A" – "G", що стосуються знаків, позивних сигналів, свідоцтв придатності до польотів, журналів повітряних суден, правил руху);

4) збір і повідомлення договірним державам будь-якої інформації про міжнародні повітряні пересування;

5) збір і повідомлення договірним державам будь-яких відомостей радіотелеграфного, метеорологічного й медичного характеру, необхідних для повітряних пересувань;

6) забезпечення згідно з нормами Додатку "F" видання карт для повітряних пересувань;

7) надання відгуків з питань, які договірні держави можуть надати на розгляд МКПП.

Правила функціонування Комісії мала ухвалювати сама Комісія. Для надання їй організаційної та технічної допомоги було створено невеликий Секретаріат, тобто постійно діючий орган під керівництвом Генерального секретаря. Для вивчення технічних питань Комісія створила низку підкомісій, що склалися з експертів, призначених представниками держав, а саме Підкомісію з оперативного керівництва та матеріальної допомоги, Підкомісію з юридичних питань, Підкомісію з бездротового зв'язку, Підкомісію з метеорології, Медичну підкомісію та Підкомісію з картографії [4, с. 172].

Проводячи сесії зазвичай 2–3 рази на рік, МКПП займалась переважно проблемами технічного характеру, пов'язаними з цивільною авіацією. Сторонами Паризької конвенції стали 53 держави [7, с. 9], однак такі держави, як США, СРСР, Німеччина, Китай, а також більшість держав Латинської Америки не зробили цього й не брали участь у роботі МКПП. Це значно звузило практичний вплив і роль МКПП, які в територіально-просторому сенсі поширювались переважно на європейський регіон [8, с. 16].

В рамках функціонування МКПП відбувалося внесення змін до Конвенції, яке могло бути запропоновано договірним державам, якщо розгляд відповідного питання був схвалений 2/3 голосів. Натомість для ухвалення змін до Конвенції була потрібна згода всіх сторін [9, с. 40]. Процедура зміни технічних додатків до Конвенції дещо відрізнялась. Зміни ухвалювались 3/4 голосів держав, представлених на сесії, і 2/3 голосів, які могли би бути подані, якщо б усі держави були представлені на сесії [10, с. 48]. Фактично ці рішення нав'язувались іншим сторонам Паризької конвенції, що було значною мірою причиною неприєднання багатьох держав до цього багатостороннього договору універсального характеру [11, с. 99].

У 1920-х рр. деякі з держав, які не ратифікували Паризьку конвенцію, намагалися укласти альтернативні міжнародні договори регіонального рівня, що передбачали утворення органів, відповідальних за забезпечення виконання відповідних договорів [12, с. 22–23]. Зокрема, на Мадридській конференції 1926 р. підписана Іберoамериканська конвенція з питань аеронавігації [13]. Змістовно вона практично нічим не відрізнялась від Паризької конвенції. В сенсі інституційного забезпечення Іберoамериканська конвенція (ст. 34) передбачала створення постійного органу, що складався з представників держав – членів, а саме Іберoамериканської аеронавігаційної комісії, відмінність якої від МКПП мала полягати в тому, що під час ухвалення рішень кожна держава-член повинна була мати один голос.

До функцій Іберoамериканської аеронавігаційної комісії були віднесені такі:

– звернення до держав – учасниць Конвенції 1926 р. і отримання від них пропозицій щодо доповнення або внесення змін до норм Конвенції;

– прийняття від держав-членів копій документів про реєстрацію та скасування реєстрації повітряних суден, повідомлень про видачу сертифікатів льотної придатності, призначення міжнародних аеродромів, застереження та обмеження на користь зареєстрованих в державі-учасниці комерційних повітряних суден, обмеження з використання фотографічних пристроїв на повітряних суднах, про укладення міжнародних договорів з митних питань;

– встановлення вимог щодо обладнання повітряних суден радіотелеграфічними пристроями;

– внесення змін до додатків до Конвенції 1926 р.;

– збір та надання всім державам-членам звітів, що стосуються міжнародних повітряних перевезень, а також даних радіотелеграфічного, метеорологічного та медичного характеру, що стосуються польотів повітряних суден;

– публікація мап для аеронавігації;

– надання відповідей на запити держав-членів, що стосуються повітряних перевезень.

Серед 21 держави – учасниці Мадридської конференції Конвенцію ратифікували лише 7 держав (Іспанія, Аргентина, Коста-Ріка, Домініканська Республіка, Сальвадор, Мексика та Парагвай), що зумовило те, що Конвенція не набула чинності, а Іберoамериканська аеронавігаційна комісія не була утворена. Це пояснюється відсутністю потреби у Конвенції, яка за своїм змістом дублювала Паризьку конвенцію, недостатньою розвиненістю авіації у відповідний період для повітряних сполучень між державами Іберійського півострова й Латинської Америки, тогочасною політичною нестабільністю в Іспанії та наданням державами Латинської Америки переваги співпраці з державами Північної Америки [14]. Однак правові напрацювання (правові моделі) зі створення спеціального органу в рамках цих конвенцій мали велике практичне значення й були повною мірою враховані під час підготовки Чиказької конференції 1944 р.

У 1928 р. у Гавані 16 держав Північної та Південної Америки уклали Панамериканську конвенцію про комерційну авіацію [15]. Її норми змістовно також практично не відрізнялись від тих, що містились у Паризький конвенції. Щодо інституційного виміру, то ст. 31 Гаванської конвенції на держави-учасниці було покладено обов'язок співпрацювати під час вжиття заходів регіонального характеру (міжамериканських заходів) щодо збору та поширення метеорологічної інформації (поточної, статистичної та спеціальної);

публікації єдиних аеронавігаційних карт і встановлення єдиної системи сигналів; використання радіотелеграфів у забезпеченні польотів, створення необхідних радіотелеграфічних станцій та дотримання регіональних норм (чинних та тих, що будуть ухвалені в майбутньому) [15, с. 10].

Інституційним механізмом співпраці, передбаченим Гаванською конвенцією, був Панамериканський союз, тобто міжнародна організація, створена у 1890 р. для забезпечення співпраці між США й державами Латинської Америки (до 1910 р. він мав назву «Комерційне бюро американських республік», а з 1937 р. діяв як Постійна американська комісія аеронавігації).

Панамериканський союз мав співпрацювати з урядами держав – учасниць Гаванської конвенції для досягнення бажаної уніфікованості законів та правил у сфері повітряних перевезень (ст. 32). Кожну державу-учасницю було зобов'язано щомісяця подавати до Панамериканського союзу копію всіх документів про реєстрацію та скасування реєстрації повітряних суден, що здійснюють повітряні перевезення між державами-учасницями (ст. 11); повідомляти інші держави-учасниці Конвенції та Панамериканський союз про свої закони та правила (та про зміни до них), які регулюють відносини щодо придатності суден до польотів (ст. 12), про видачу відповідних сертифікатів (ст. 13), про перевезення або використання повітряними суднами, зареєстрованими в інших державах-учасницях, фотографічного обладнання (ст. 16), про призначення аеропортів як міжнародних (ст. 18), застереження та обмеження на користь повітряних суден, зареєстрованих у державі-учасниці, щодо комерційних перевезень пасажирів та вантажів між пунктами на території держави-учасниці та інших оплатних послуг, які надаються виключно на її території (ст. 22) [15, с. 12].

Виконуючи ці завдання, Панамериканський союз передусім сприяв зближенню законодавства держав-членів у сфері цивільної авіації, збирав і поширював між ними технічну інформацію, яка стосувалась цивільної авіації.

Крім того, у 1937 р. держави Панамериканського союзу утворили Постійну американську комісію з аеронавігації, завданнями якої були уніфікація та кодифікація міжнародного публічного та приватного повітряного права, а також координація заходів, спрямованих на задоволення спільних інтересів держав у технічних аспектах, які стосувались повітряних суден, пілотів, повітряних ліній, засобів забезпечення польотів, аеропортів [16, с. 313–314]. Вона функціонувала до утворення ІКАО у 1947 р.

Висновки. Отже, відповідно до Паризької конвенції, у 1922 р. була створена міжурядова універсальна Міжнародна комісія з повітряних пересувань (МКПП), яка виконувала функції забезпечення застосування та адаптації Паризької конвенції до нових умов шляхом пропонування договірним державам змін до конвенційних норм, зумовлених розвитком міжнародної повітряної навігації; функції представницького органу, який мав пристосовувати технічні додатки до Паризької конвенції до вимог повітряного руху; органу з вирішення спорів між договірними державами щодо технічних додатків; консультативного органу, який висловлював свою позицію з питань, які держави могли винести на розгляд Ліги Націй; органу, що збирав та поширював інформацію, необхідну для польотів повітряних суден у міжвоєнний період.

Не менш важливими для формування сучасного інституційного механізму у сфері цивільної авіації стала правова модель формування Іберoамериканської аеронавігаційної комісії та досвід діяльності Панамериканського союзу (з 1937 р. – Постійної американської комісії аеронавігації) щодо уніфікації та кодифікації різних аспектів міжнародного повітряного права.

Список використаних джерел:

1. ICAO (EUR/NAT). History: The beginning. International Civil Aviation Organization. URL: https://www.icao.int/EURNAT/Pages/HISTORY/history_1910.aspx.

2. Convention Relating to the Regulation of Aerial Navigation. Signed At Paris, October 13, 1919. *League of Nations Treaty Series*. 1922. No. 297. P. 173.

3. International Commission for Air Navigation. *International Organization*. 1947. Vol. 1. Issue 2. P. 383–384. P. 383.

4. Roper A. The Organization and Program of the International Commission for Air Navigation (C.I.N.A.). *Journal of Air Law and Commerce*. 1932. Vol. 3. Issue 2. Article 2. P. 167–179.

5. Protocol 1923 to the Convention Relating to the Regulation of Aerial Navigation. *American Journal of International Law*. Vol. 28, No. 3, Supplement: Official Documents. July 1934. P. 125–129.

6. Protocol 1929 to the Convention Relating to the Regulation of Aerial Navigation. *American Journal of International Law*. 1934. Vol. 28. No. 3. Supplement : Official Documents. July. P. 125–129.

7. Objective study on the internationalization of civil aviation and on any other measure calculated to prevent the signatory States from utilizing civil aviation for military purposes. *League of Nations*. Conf. D./C.A. 9. Geneva, April 15th, 1932. P. 9.

8. MacKenzie D. ICAO: A History of the International Civil Aviation Organization. *University of Toronto Press*. 2010. P. 16.

9. Hoyt E.C. The Unanimity Rule in the Revision of Treaties a Re-Examination. *Springer Science & Business Media*. 2012. P. 40.

10. Honig J.P. The Legal Status of Aircraft. Springer. 2012. 218 p.

11. Петрова Т.В. История международного воздушного права. Становление (период до 1939 года). *Научный вестник МГТУ ГА*. 2011. № 170. С. 98–102.

12. Раскалєй М.В. Деякі аспекти багатостороннього регулювання відносин у повітряній галузі. *Віче*. 2010. № 14. С. 21–24.

13. Convenio iberoamericano de navegación aérea. *Poder Ejecutivo Federal. Estados Unidos Mexicanos*. México. 1929. 42 p.

14. 1926: The Ibero-American Convention. *The Postal History of ICAO*. ICAO. URL: https://www.icao.int/secretariat/PostalHistory/1926_the_Ibero_american_convention.htm.

15. Convention Commercial Aviation (Inter-American), signed at Havana February 20, 1928. *The Department of State*. 1928. 12 p.

16. Bulletin of the Pan American Union. 1940. Vol. 74. P. 313–314.

ДОПІЛКА В. О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри морського права
(Одеський національний морський університет)

УДК 347.734
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.2-3.33

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОСЛУГ МОРСЬКОГО ТРАНСПОРТУ У СФЕРІ ТУРИЗМУ І МІЖНАРОДНИХ ПОДОРОЖЕЙ

У статті розглянуто правові основи регулювання послуг морського транспорту у сфері туризму і міжнародних подорожей.

Морський транспорт є одним з найважливіших компонентів економіки держави, забезпечує підвищення ефективності суспільного виробництва, створює умови для раціонального розміщення виробничих сил, сприяє розвитку соціальних проблем, забезпечує ділові, культурні поїздки населення, обмін всередині країни та за її кордоном.

Мореплавство пов'язане з міжнародною діяльністю, яка породжує різносторонні правовідносини. Сферою такої діяльності є перевезення пасажирів, яке регулюється міжнародними морськими конвенціями та законодавством України. Міжнародні правила морського перевезення пасажирів потребують дотримання кожною державою стандартів національної безпеки. Розглянуто широке коло питань, в основі яких полягають безпека морського судноплавства, захист життя, здоров'я людей, дотримання правил перевезення вантажів.

Проаналізовано різноманітні договірні відносини, які складаються у комплексі морського перевезення та побутового й екскурсійного обслуговування учасників міжнародних подорожей. В плані дослідженої проблеми акцентується увага на понятті договору морського круїзу, його особливостях.

Специфіка такого договору полягає у його суб'єктах та порядку заключення договорів фрахтування. Ці договірні відносини є єдиними за своєю правовою природою морського перевезення пасажирів. Акцентовано увагу на фрахтуванні судна, умовах заключення цього договору та його видах.

Активізація міжнародного туризму та морських подорожей обумовлює необхідність їх чіткої правової регламентації, імплементації міжнародних морських конвенцій в морське законодавство України, наближення технічних та екологічних стандартів у сфері морського транспорту та поступового їх запровадження на вітчизняному ринку.

Для забезпечення розвитку морського туризму необхідно розширити співробітництво міжнародно-транспортних організацій у реалізації міжнародних угод у галузі морського транспорту. Вдосконалення стратегії міжнародно-транспортних комунікацій має відповідати змінам у міжнародній транспортно-економічній кон'юнктурі.

Ключові слова: *міжнародний туризм, морські конвенції, фрахтування судна, морський круїз.*

Dopilka V. A. Legal regulation of maritime transport services in tourism and international travel

The article deals with the legal bases of regulation of maritime transport services in the sphere of tourism and international travel.

Maritime transport is one of the most important components of the economy of the state, provides efficiency of social production, creates conditions for rational allocation of productive forces, promotes development of social problems, provides business, cultural trips of the population, exchange in the country and abroad.

Navigation is related to international activities that give rise to diversified relationships. The area of such activity is the carriage of passengers, which is governed by international maritime conventions and the legislation of Ukraine. International rules for the carriage of passengers by sea require that each country comply with national security standards. A wide range of issues are discussed, which are based on maritime safety, protection of life, human health, compliance with the rules of carriage of goods.

The article analyzes various contractual relations that are formed in the complex of sea transportation and domestic and excursion services for participants of international travel. In terms of the problem studied, attention is drawn to the concept of the contract of sea cruise, its features.

The specifics of such a contract consist of its subjects and the order of conclusion of chartering agreements. These contractual relations are the only legal nature of the carriage of passengers by sea. Emphasis is placed on the chartering of the vessel, the conditions of conclusion of this contract and its types.

The intensification of international tourism and maritime travel necessitates their clear legal regulation, implementation of international maritime conventions in the maritime legislation of Ukraine, approximation of technical and environmental standards in the field of maritime transport and their gradual introduction in the domestic market.

To ensure the development of maritime tourism, it is necessary to expand the cooperation of international transport organizations in the implementation of international agreements in the field of maritime transport. Improvement of the strategy of international transport communications should correspond to changes in the international transport and economic situation.

Key words: *international tourism, maritime conventions, chartering of ships, sea cruise.*

Вступ. Туризм – це один з небагатьох динамічно розвинутих видів вітчизняного та міжнародного бізнесу, який є джерелом формування внутрішнього продукту валютних надходжень та розширення міжнародних контактів. З розвитком вітчизняного та міжнародного туризму сформувалась особлива галузь, а саме туристичне право, що регулює відносини між державами в галузі міжнародного туризму. Крім того, вона регулює діяльність держав у сфері туризму та міжнародних подорожей для задоволення культурних і духовних потреб людей, а також вирішення проблеми імплементації міжнародного та внутрішньодержавного законодавства у сфері туризму. Головним чинником розвитку туризму є транспорт.

Проблема аналізу морського транспорту в міжнародному туризмі досліджувалась у працях І.А. Голубкової, О.О. Балобанова, А.М. Шемякіна та інших науковців автономно, тобто щодо використання морського транспорту й окремо туризму. Завдання ж полягає у сумісному дослідженні проблеми в органічній їх взаємодії.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз правового регулювання міжнародного морського туризму.

Результати дослідження. Міжнародний морський туризм все більше набуває транснаціонального характеру.

Велика роль транспорту полягає у вирішенні соціальних проблем у забезпеченні ділових, культурних та туристичних подорожей населення, розвитку культурного обміну всередині країни та за кордоном [1, с. 204].

Транспорт забезпечує розвиток міжнародних економічних відносин, сприяючи здійсненню взаємовигідному обміну між різними країнами. Морський транспорт є одним з найважливіших компонентів економіки держави, що розвивається на основі високорозвиненої економічної та соціальної бази. Морський транспорт забезпечує нормальне функціонування економіки, підвищення ефективності суспільного виробництва, створює умови для раціонального розміщення виробничих сил територією країни з урахуванням найбільш доцільного наближення підприємств різних галузей економіки до джерел сировини та районів споживання продукції, спеціалізації та кооперації виробництва, дає змогу розвивати такі галузі, як торгівля, сільське господарство.

Історично на формування транспортних систем різних держав здійснили вплив географічне розташування, природний потенціал, кліматичні та ландшафтні характеристики. Це привело до формування тих транспортних технічних баз, які найбільш раціонально використовуються в умовах конкретного регіону й держави [2].

Морський транспорт відіграє важливу роль як у житті окремо взятої людини, так і в державі загалом. Транспорт дав людині можливість долати відстані. Водночас транспорт є джерелом підвищеної небезпеки як для людини, так і для оточуючого середовища. Транспортна система України розвивається за кращими європейськими зразками. Активізація міжнародного туризму обумовлює необхідність його чіткої правової регламентації.

Туристичне агентство, зокрема агент з подорожей, під час користування послугами морського транспорту, формуючи туристський продукт (тур) або подорож світовим океаном, має враховувати можливий прохід через територіальні води й певні обмеження відповідно до внутрішньодержавного законодавства прибережних держав щодо охорони довкілля, режиму та звичаїв міжнародних портів, морських доріг тощо.

Під морською дорогою розуміється дорога дотримання судна з одного порту в інший через відкрите море, а також через протоки, канали, річки й озера. З урахуванням економічних і фізико-географічних чинників складаються основні напрями морських повідомлень, що здійснюють пасажирський або вантажний обмін між районами держав. Рух по морських дорогах різних засобів морського транспорту (торговельні судна, пороми, судна допоміжного флоту, які призначені для перевезення вантажів і пасажирів) складає торговельне судноплавство [3].

Морське торговельне судноплавство організовується в двох формах, таких як нерегулярне (трампове) й регулярне (лінійне). Трампове судноплавство організовується для перевезення пасажирів або вантажу по різних маршрутах морських доріг залежно від наявності вільного тоннажу, а розклад не складається. Кожен рейс встановлюється рейсовими завданнями. Лінійне судноплавство організовується системою регулярних ліній (вантажних, пасажирських, вантажно-пасажирських суден) на певних напрямах морських доріг між портами вантаження й вивантаження за встановленим розкладом.

Морські дороги поділяються на регіональні, морські, міжнародні океанічні й каботажні. Регіональні морські дороги – це дороги, що формуються в певних географічних регіонах. Міжнародні океанічні дороги пролягають в океані (або океанах) між портами різних держав, розташованих на різних континентах. Каботажні морські дороги пролягають між портами однієї держави. Слід звернути увагу на те, що договором перевезення закріплюються комерційні умови купівлі-продажу транспортної продукції морського флоту, до якої належить перевезення пасажирів, багажу й транспортних засобів приватного користування. Основу цих договорів складає фрахтування [4, с. 60].

Фрахтування означає надання за обумовлену плату (фрахт) всього судна або його частини для перевезення вантажів, пасажирів або виконання інших робіт задля завершення одного або декількох рейсів, а також передачу судна на певний час у розпорядження фрахтувальника. Процес фрахтування використовується в трамповому судноплавстві [5].

Під час лінійних перевезень виконання подібних операцій здійснюється шляхом «бронювання місця на судні». Залежно від того, в яких частках розподіляються між судновласником і фрахтувальником права, ризики й витрати, розрізняються такі два види фрахтування суден:

– рейсове фрахтування, що розподіляється на фрахтування судна на рейс, круговий рейс, послідовні однобічні рейси й за контрактом;

– фрахтування судна (флоту) на деякий час, за якого всі операції оформлюються спеціальним договором, а саме чартером; для спрощення оформлення чартеру застосовуються спеціальні проформи чартерів, які є розробленими та типографським чином виготовленими бланками набору й тлумачення умов договору морського перевезення.

В основі оформлення перевезення лежать транспортні документи, а саме товарна квитанція або документ, що засвідчує право володіння. У міжнародному обігу досить часто перевезення товару або багажу, пошта супроводжуються оформленням товаро-розпорядчого документа, який перевізник видає вантажовідправнику. До таких документів прийнято відносити коносамент (він може бути чистий і нечистий, ордерний або оборотний, крізний), морську та рейсову транспортну накладну. Для здобуття визнання на ринку проформи чартерів проходять стадію узгодження документації Балтійської і міжнародної конференції (БІЄКО), Палати судноплавства Сполученого Королівства Великобританії і Північної Ірландії. Під егідою Міжнародного морського комітету у 1924 році була розроблена й прийнята Брюсельська конвенція про уніфікацію деяких правил про коносамент, що отримала назву Гаагських правил. У 1968 році ухвалився додатковий протокол, що йменується «Правила Вісбі». [6] Для розроблення нових форм правового регулювання в рамках Комісії Організації Об'єднаних Націй по праву міжнародної торгівлі (ЮНІСИТРАЛ) в Гамбурзі у 1978 році була прийнята Гамбурзька конвенція ООН про морське перевезення вантажів, що отримала назву «Гамбурзькі правила» [7].

Гамбурзькі правила охоплюють правове регулювання перевезення тварин, вантажів на палубі та небезпечних вантажів, а також норми про юрисдикцію й арбітраж. Ці правила закріпили норму про множинну юрисдикцію. Позивач на власний вибір може пред'явити позов в суді за місцем:

– основного комерційного підприємства відповідача;

– укладення договору перевезення за умови, що відповідач має там комерційне підприємство або агентство, за посередництвом якого був поміщений договір;

– порту вантаження або порту вивантаження;

– зазначеного в договорі морського перевезення.

Таким чином, Гамбурзькі правила закріпили відмову від практики вирішення питання, що склалася, про відсутність суперечок на основі угоди сторін.

Афінська конвенція 1974 року встановила правила перевезення пасажирів [8].

Міжнародні нормативні акти не містять положень про договір морського круїзу. Такий договір передбачений ст. 195 КТМ України. За цим договором судно зобов'язане здійснювати комплексні морські подорожі з наданням певних послуг [9].

Пасажири, які користуються послугами морського транспорту, діляться на шість основних груп, таких як ділові пасажири (комерсанти), туристи, емігранти, сезонні робітники, паломники та військовослужбовці. Залежно від мети поїздки, що здійснюється, туристи використовують морські судна переважно для морських подорожей, у зв'язку з чим організовуються круїзні рейси, або для переїзду з однієї країни в іншу. Туристичні рейси здійснюються протягом тривалого часу за спеціальними розкладами, що передбачають стоянки в портах для ознайомлення пасажирів з прибережними містами та їх околицями. Екскурсійні рейси, на відміну від туристичних, виконуються протягом нетривалого часу (до трьох діб). Туристичні перевезення морем діляться на каботажні, закордонні й змішані туристичні (круїзні) рейси за участю одного або декількох суміжних видів транспорту. Туристичні рейси, як правило, проводяться в несезонний період, коли немає масового напливу пасажирів. Протягом липня – серпня пасажирський флот ставиться під перевезення пасажирів на регулярних лініях.

Пароплавство здає судно в оренду на умовах відшкодування йому витрат щодо його вмісту та встановленого відсотка накопичень. Інакше туристичні агенції виробляють рейсове фрахтування судна на частину пасажирських місць або фрахтування здійснюється

на певний час щодо обслуговування пасажирів на суднах і на березі, організації посадки/висадки пасажирів, інформації, поштово-телеграфного зв'язку, торгівлі, дозвілля тайм-чартеру. Обов'язки та відповідальність судновласника і фрахтувальника визначаються договором, що укладається сторонами [10, с. 89].

Туроператори укладають угоду про розподіл портів обслуговування, числа виходів суден, які обслуговуються лінійними конференціями країн, судноплавні лінії яких є членами конференції [11, с. 243].

Міжнародні угоди за участю України визначають вартість проїзду та провезення багажу. Часто в таких угодах обумовлюється заборона перевезення вибухонебезпечних, легко займистих предметів, радіоактивних речовин, боєприпасів тощо. Визначаються правила їх перевезення, вимоги до тари, а також порядок їх розміщення на судні.

Особливу роль відіграє міжнародно-правове регулювання річкових пасажирських перевезень по річках, які мають безпосередній вихід у відкрите або закрите море (перевезення «ріка – море»). До таких рік належать Дунай, Рейн, Нігер, Меконг, Амазонка тощо. Пасажирське плавання регулюється конвенціями про режим судноплавства (Конвенція про режим судноплавства на Дунаї 1948 року тощо) [12].

Бурхливий розвиток транспортних засобів та шляхів сполучення вимагає вдосконалення правового регулювання морського туризму [13, с. 113].

Держава, згідно із Законом України «Про туризм», визнаючи туристичну діяльність однією з пріоритетних галузей економіки України, має сприяти туристичній діяльності й створює умови для її розвитку; формує імідж України як країни, сприятливої до туризму; здійснює підтримку та захист українських туристів, туроператорів, турагентів та їх об'єднань [14].

Висновки. Аналіз проблеми дає змогу дійти таких висновків.

1) З розвитком туристичної сфери транспорт став невід'ємною її складовою частиною, що позитивно впливає на економічне зростання виробництва, перш за все предметів споживання, агропромислового комплексу, спортивно-оздоровчих баз, а також розвиток дорожнього будівництва й транспорту, реставрацію пам'яток історії та культури, краще використання природно-рекреаційних ресурсів, підприємств торгівлі та харчування, закладів культури.

2) Раціональне використання рекреаційних ресурсів держави обумовлене доцільною політикою в цьому напрямі. Стійкий розвиток туризму є необхідною умовою за наявних негативних наслідків, які пов'язані з цією галуззю економіки.

3) Для задоволенні туристичних потреб транспортні засоби беруть безпосередню участь в обслуговуванні туристів, а також промисловості та сільськогосподарського підприємства, отже, опосередковано залучені до обслуговування туристів.

4) Взаємодія транспортного комплексу з туристичним бізнесом є взаємовигідною. Значний дохід одержується під час пасажирських перевезень на транспорті від обслуговування туристів, з одного боку, та завдяки транспорту, з іншого боку, адже до туристичного користування залучаються периферійні ділянки рекреаційного простору. Розвиток транспортної мережі сприяє прискоренню інтеграції України в міжнародний економічний простір.

Список використаних джерел:

1. Голубкова І.А. Основні тенденції функціонування морського туризму в Україні. *Морське право та менеджмент: еволюція та сучасні виклики* : матеріали XI Міжнародної науково-практичної конференції НУ «ОМА». Одеса : НУ «ОМА», 2017. Вип. 11. С. 204–207.

2. Огляд Державної програми розвитку дорожнього сектору України. Київ : Державна служба автодоріг України, 2006.

3. Конвенция ООН по морскому праву 1982 г. : Закон України від 3 червня 1912 року. *ВВР*. 1999. № 231. Ст. 234.

4. Правове регулювання морського судноплавства : навчальний посібник / за ред. О.О. Балобанова та ін. Одеса : Астропринт, 2004. 268 с.

5. Кодекс торговельного мореплавства України : чинне законодавство зі змінами та доповненнями станом на 15 березня 2010 року (офіційний текст). Київ : Паливода А.В., 2010. 116 с. (Кодекси України). Ст. 204.

6. Брюссельская конвенция «Об унификации некоторых правил о коносаменте от 25 августа 1924 года» (Гаагские правила). Международный морской комитет 1924 г. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_221.

7. Конвенция ООН о морской перевозке грузов 1978 г. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_391.

8. Афинская конвенция о перевозке морем пассажиров и их багажа 1974 года : Закон України від 15 листопада 1994 року № 115/94. *ВВР*. 1994. № 33. Ст. 305.

9. Кодекс торговельного мореплавства України : чинне законодавство зі змінами та доповненнями станом на 15 березня 2010 року (офіційний текст). Київ : Паливода А.В., 2010. 116 с. (Кодекси України). Ст. 195.

10. Балобанов А.А., Мунари Ф., Суччи Дж., Рейно Ж. Очерки по морскому праву : учебное пособие. Одесса, 2001. 216 с.

11. Шемякин А.Н. Морское право : учебное пособие. Харьков : Одиссей, 2004. 384 с.

12. Конвенція про режим судноплавства на Дунаї 1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_175.

13. Міжнародний туризм (політико-правовий аспект). *Актуальні проблеми міжнародних відносин* : збірник наукових праць. Вип. 6 (Ч. III). Київ : РВЦ «Київський університет», 1998. С. 113–119.

14. Про туризм : Закон України від 15 вересня 1995 року (зі змінами та доповненнями) № 324/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України* (ред. від 26 квітня 2014 року, підстава 1193-18). 2014. № 31. Ст. 241.

ІВАНОВ А. Г.,
аспірант кафедри права
Європейського Союзу
(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

УДК 341.62
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.2-3.34

СУДОВИЙ ХАРАКТЕР МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІВ ІЗ ВСТАНОВЛЕННЯ ФАКТІВ

Діяльність міжнародних органів зі встановлення фактів полягає у проведенні неупередженого та незалежного розслідування та має бути зосереджена на встановленні фактичних обставин міжнародного спору або ситуації. Відповідні вимоги віднайшли своє відображення в положеннях дво- та багатосторонніх міжнародних договорів, а також актів міжнародних міжурядових організацій. Проте деякі держави заявляють про наявність у таких органів судового або квазісудового характеру. Аналогічні думки можна зустріти в доктрині міжнародного права.

На основі аналізу практики використання процедури міжнародного обслідування, а також цілей, завдань та компетенції органів, що її здійснюють, у статті

досліджено такі види діяльності цих органів, які, на думку автора, слугують причиною тверджень про судову чи квазісудову природу міжнародних органів зі встановлення фактів. До них можна віднести рішення органів зі встановлення фактів про додержання судових стандартів в процесі розслідування, перш за все стосовно питань, пов'язаних зі збиранням доказів та оцінюванням їх достовірності; практику надання слідчими комісіями висновків з питань права, що включає кваліфікацію діянь відповідно до норм міжнародного права, встановлення факту вчинення міжнародних злочинів тощо; встановлення індивідуальної відповідальності конкретних осіб за порушення міжнародного права; діяльність щодо оцінювання збитків, визначення обсягу компенсації та врегулювання спірних претензій; надання рекомендацій стосовно механізмів вирішення спорів, судового покарання осіб, винних у серйозних порушеннях міжнародного права, та органів, уповноважених на розгляд відповідних справ.

Водночас автор доходить висновку про відсутність у міжнародних органів зі встановлення фактів основної ознаки судових органів, а саме можливості виносити юридично обов'язкові рішення для сторін спору або учасників ситуації.

Ключові слова: *міжнародні органи зі встановлення фактів, обслідування, слідчі комісії, судовий характер, мирне вирішення спорів.*

Ivanov A. H. Judicial character of international fact-finding bodies

The fact-finding activity of international bodies is to conduct an impartial and independent investigation and should focus on establishing the factual circumstances of an international dispute or situation. Relevant requirements are reflected in the provisions of bilateral and multilateral international treaties and acts of international intergovernmental organizations. However, some states claim that such bodies are judicial or quasi-judicial in nature. Similar thoughts can be found in the doctrine of international law.

Based on an analysis of the practice of using the international inquiry procedure, as well as the goals, objectives and competence of the bodies carrying it out, the article explores the types of activities of these bodies that, in the author's opinion, serve as the basis for allegations of the judicial or quasi-judicial nature of international fact-finding bodies. These include: 1) the decisions of fact-finding bodies on compliance with judicial standards in the investigation process, primarily on issues related to the collection of evidence and the assessment of their reliability; 2) the practice of providing inquiry commissions with opinions on legal issues, including qualifying acts in accordance with international law, establishing the fact of commitment of international crimes, etc. 3) the establishment of individual responsibility of specific persons for violation of international law; 4) activities to assess damage, determine the amount of compensation and resolve disputed claims; 5) providing recommendations on dispute resolution mechanisms, judicial punishment of those guilty of serious violations of international law and bodies authorized to consider relevant cases.

At the same time, the author comes to the conclusion that there is no main fact of the judicial authorities in the fact-finding bodies, notably, the possibility to make legally binding decisions for the parties to the dispute or participants in the situation.

Key words: *international fact-finding bodies, inquiry, commissions of inquiry, judicial nature, peaceful settlement of disputes.*

Вступ. За загальним правилом завданням міжнародної слідчої комісії є розслідування обставин спору. Комісія встановлює факти, оцінює подію, що спричинила спір, та формулює щодо таких фактів свої висновки для сторін спору. Компетенція слідчої комісії обмежується розслідуванням фактичної сторони спору. Про те, що зміст доповіді міжнародної слідчої

комісії має обмежуватися викладом отриманих відомостей фактологічного характеру, свідчать положення статті 14 Конвенції про мирне розв'язання міжнародних спорів, яка була однією з трьох Конвенцій, прийнятих на першій мирній конференції у Гаазі у 1899 році [1]. У 1907 році, на Другій Гаазькій конференції миру, її положення отримали розвиток в оновленій Конвенції про мирне розв'язання міжнародних спорів. Розділ, присвячений міжнародним слідчим комісіям, зазнав змін і був доповнений, в результаті чого процедурі міжнародного обслідування було присвячено 28 статей, тоді як попередня Конвенція обмежувалась шістьма. Стаття 35 Конвенції 1907 року встановила ідентичні вимоги стосовно доповіді слідчої комісії [2]. Аналогічним чином це питання врегульовано у пункті 17 Декларації про встановлення фактів Організацією Об'єднаних Націй в галузі підтримання міжнародного миру та безпеки 1991 року, яка регламентує діяльність уповноважених органів ООН зі встановлення фактів, задля виконання завдання Організації щодо підтримки міжнародного миру та безпеки [3].

Водночас деякі держави та фахівці з міжнародного права, виходячи з повноважень, якими наділяються міжнародні слідчі комісії, висловлюють думки про те, що міжнародні органи зі встановлення фактів мають судову або квазісудову природу. Відповідно до цілей статті проаналізуємо практику звернення до процедури обслідування, повноваження, якими наділені міжнародні слідчі комісії, та результати їх роботи через призму наявності у них судових повноважень.

Постановка завдання. Метою статті є визначення наявності у міжнародних органів зі встановлення фактів (напів-) судового характеру та судових функцій на основі аналізу практики використання таких органів, їх цілей, завдань та компетенції.

Результати дослідження. Положення згаданих вище Конвенції 1907 року та Декларації 1991 року недвозначно вказують на відсутність у держав наміру наділяти міжнародні органи зі встановлення фактів судовими функціями. Однак питання про судовий характер таких органів залишається досить неоднозначним. Деякі держави висловили думку про наявність у органів зі встановлення фактів судового характеру. У своїх коментарях до проєкту типових правил процедури Організації Об'єднаних Націй для органів зі встановлення фактів в галузі прав людини уряд Філіппін заявив, що «функції ad hoc органів, до яких застосовуються типові правила, більш-менш судові за своєю природою». Уряд Греції також вважав, що «не може підлягати сумніву судовий або квазісудовий характер ad hoc органів Організації Об'єднаних Націй, яким доручено вивчення ситуацій, які, як стверджується, виявляють постійні порушення прав людини» [4, с. 28].

Про те, що діяльність міжнародного органу зі встановлення фактів не буде мати судового характеру, можуть заявити уповноважені суб'єкти, що створюють такий орган. Міжнародну слідчу комісію по Сальвадору (1991 рік) було створено відповідно до Мексиканських угод, укладених між урядом Сальвадору та Фронтом національного звільнення ім. Ф. Марті. У пункті 5 Додатку «Комісія з встановлення істини» до Мексиканських угод сторони зазначили, що комісія не буде функціонувати як судовий орган [5]. Іноді суб'єкти, що приймають рішення про звернення до процедури обслідування, можуть висловити намір наділити орган зі встановлення фактів судовими функціями, як це було щодо Слідчої комісії по Бурунді 1994 року.

Дослідження, проведене Міжнародною Організацією Праці, показало, що «комісії з розслідування МОП по суті мають судовий характер і призначені для того, щоб Комісія могла підготувати доповідь, що виражає її висновки з питання факту та містить рекомендації щодо будь-яких кроків, які необхідно зробити, щоб укласти угоду» [4, с. 28].

В доктрині міжнародного права також можна зустріти думки про те, що міжнародні органи зі встановлення фактів мають або повинні мати (напів-) судовий характер. Девід Вайсброд та Джеймс Маккарті в процесі аналізування процедур встановлення фактів в галузі прав людини за Гаазькою моделлю двостороннього розслідування та в рамках багатосторонніх міжнародних організацій посилаються на слова голландського юриста Тео ван Бовена, який, окрім іншого, зазначив таке: «Щоб завдання з встановлення фактів виконувалось

неупередженим чином, з метою розкрити конкретну і реальну ситуацію, воно, безумовно, повинне мати (напів-) судовий характер» [6, с. 38]. Б. Рамшаран погоджується з тим, що встановлення фактів в галузі прав людини є квазісудовим процесом. На його думку, конкретні характеристики будь-яких окремих заходів зі встановлення фактів в галузі прав людини залежать від умов, визначених у їх установчих документах. Згідно з цими умовами або будь-якими подальшими заявами вищого органу встановлення фактів в галузі прав людини має зазвичай ґрунтуватись на квазісудовому підході [4, с. 28].

Іноді слідчі комісії самі наголошують на відсутності у них судових повноважень. Аналізуючи свій мандат та визначаючи правила процедури, деякі міжнародні органи зі встановлення фактів у своїх доповідях вказують на те, що вони не є судовими органами, а їх діяльність не має судового характеру. Так, Міжнародна слідча комісія по КНДР (2013 рік), створена Радою з прав людини ООН, в пункті 74 своєї доповіді зазначила, що вона не є ані судовим органом, ані обвинувачем [7]. В пункті 14 доповіді Міжнародної слідчої комісії ООН по Дарфуру (Судан, 2004 рік) також зазначено, що комісія, очевидно, не є судовим органом [8].

Міжнародні органи зі встановлення фактів часто наділені повноваженнями щодо самостійного визначення своїх правил процедури та методів роботи. Цей процес може включати вирішення питання про те, на чому комісії необхідно зосередити увагу у своїй діяльності; визначення процедур і норм, яких необхідно дотримуватись під час проведення розслідування; визначення процедури доказування та прийнятності доказів, а також критеріїв їх оцінювання тощо. Виходячи з цього, міжнародні слідчі комісії можуть розглянути питання про необхідність дотримання судових стандартів в процесі проведення розслідування. Так, Комісія по Сальвадору, враховуючи бажання Сторін щодо «негайного розслідування деяких актів насильства, що мають надзвичайне значення, особливості та наслідки яких <...> вимагають невідкладного і повного встановлення правди», а також на основі норми про те, що «Комісія не виконуватиме роль судового органу», дійшла висновку, що вона не зобов'язана дотримуватися процедур та норм, що є традиційними для діяльності будь-якого судового чи напівсудового органу. Окрім цього, з огляду на конфіденційний характер своєї діяльності та сальвадорську дійсність Комісія виробила процедури перевірки надійності інформації та визначила ступені впевненості у її достовірності [9, с. 21–22].

Водночас деякі комісії, навпаки, намагаються провадити свою діяльність таким чином, щоби вона відповідала матеріальним і процесуальним стандартам судового провадження. Процедури Міжнародної слідчої комісії по «Тубантії», створеної відповідно до положень Конвенції 1907 року у зв'язку з потопленням німецьким підводним човном голландського пароплаву «Тубантія», багато в чому нагадували арбітраж. Хоча жодне питання права не було розглянуте, а сторони не взяли на себе попередніх зобов'язань щодо обов'язковості доповіді Комісії, обмін меморандумами та використання усних доказів більше нагадували судовий розгляд, ніж обслідування відповідно до положень Гаазьких конвенцій [10, с. 52]. Правила процедури Міжнародної слідчої комісії, створеної у зв'язку з обстрілом датським фрегатом британського траулера «Червоний хрестоносець» у 1961 році, також нагадували деякою мірою арбітражний процес, адже допит свідків щодо ключових питань проводився представниками сторін, а не членами Комісії [10, с. 55].

Міжнародна слідча комісія по Бурунді, створена відповідно до резолюції 1012 (1995) Ради Безпеки ООН від 28 серпня 1995 року, вирішила дотримуватися судових процедур у своїй діяльності, переслідуючи таку конкретну мету: «Комісія постановила, наскільки це можливо, керуватися при встановленні фактів нормами судового розслідування не тільки для того, щоб підвести під свої остаточні висновки міцну базу, а й для накопичення доказів, які можна було б використовувати пізніше в будь-якому судовому процесі» [11, с. 8].

Окрему увагу слід приділити процедурі доказування в процесі діяльності міжнародних органів зі встановлення фактів. Питання, які виникають у процесі збирання доказів під час роботи слідчих комісій щодо джерела доказу, вимог, які можуть ставитись до отриманої інформації з цього джерела, критеріїв, які б визначали достовірність чи недостовірність тих чи інших

доказів, та інші процесуальні питання, особливо стосовно оцінювання отриманої інформації, вирішуються кожною окремою слідчою комісією. Зібравши певний обсяг необхідних доказів, комісія отримує питання про необхідність надання їм оцінки та визначення достовірності тих чи інших даних. Слідча комісія по Дарфуру обговорила питання про стандарти доказування, які вона буде застосовувати в ході своїх розслідувань. Внаслідок обмеженості своїх повноважень Комісія вирішила, що вона не в змозі дотримуватися таких стандартів, які зазвичай застосовуються кримінальними судами (доведеність фактів не підлягає сумніву на розумних підставах), або стандартів, яких дотримуються міжнародні прокурори й судді, коли підтримують обвинувальні висновки (справа має бути з категорії primafacie). Комісія дійшла висновку про те, що найбільш підходящим стандартом є наявність певної сукупності достовірних матеріалів, що відповідають іншим перевіреним обставинам, які, мабуть, показують, що конкретну людину можна обґрунтовано підозрювати в причетності до скоєння злочину [8, с. 14–15].

У пункті 22 Доповіді Комісії з розслідування стану в галузі прав людини в Корейській Народно-Демократичній Республіці зазначено, що Комісія будує свої висновки на доказах, що відповідають стандарту розумних підстав. Наявність розумних підстав під час установлення факту події або певної поведінки визнавалась тоді, коли Комісія була впевнена в тому, що отримана нею інформація є достовірною, відповідає іншим матеріалам і є досить обґрунтованою для того, щоби переконати розумну й розсудливу людину в тому, що така подія або поведінка дійсно мала місце [7].

Поширеною є практикою, відповідно до якої перед міжнародними органами зі встановлення фактів постає необхідність вирішення не тільки питання факту, але й питання права. Окрім цього, на міжнародні слідчі комісії часто покладають завдання з кваліфікації діянь щодо міжнародного права у випадках, коли це передбачено мандатом або випливає з нього, що може включати необхідність розслідування порушень міжнародного гуманітарного права та права прав людини. Іноді слідчі комісії встановлювали факт вчинення міжнародних злочинів.

Доповідь Міжнародної слідчої комісії по «Червоному хрестоносцю», хоча й була присвячена пов'язаним з інцидентом фактам, явно включала важливі правові рішення. Висновки про те, що юрисдикція датського корабля була «правильно» прийнята шкіпером «Червоного хрестоносця», та про те, що відкриття вогню датською стороною «перевищило законне застосування збройної сили», містять ознаки судового рішення, що є характерним більше для арбітражу, а не для процедури встановлення фактів [10, с. 55].

Мандатом Комісії по Сальвадору було передбачено те, що вона буде займатися розслідуванням серйозних випадків насильства. При цьому мандатом не було визначено, які правові принципи мають бути застосовані для кваліфікації таких діянь та встановлення відповідальності за їх вчинення. Як зазначили члени Комісії у своїй доповіді, для них було очевидним, що концепція серйозних випадків насильства взята не з нормативного вакууму, тому відповідні положення слід розглядати з урахуванням певних принципів законодавства, що має до цього відношення. Перш за все Комісія дійшла висновку про обов'язковість норм міжнародного права прав людини та міжнародного гуманітарного права не тільки для урядових сил, але й для повстанців. Виходячи з того, що Сальвадор ратифікував до 1980 року Міжнародний пакт про громадянські і політичні права та Американську конвенцію про права людини, а також Женевські конвенції 1949 року й Другий Додатковий протокол до них, комісія вирішила, що серйозними випадками насильства будуть вважатись порушення тих прав, які згідно із зазначеними Договорами про права людини не підлягають обмеженню (право на життя, право не піддаватися тортурам або жорстокому, нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню), а також порушення статті 3, загальної для Женевських конвенцій, та основних гарантій, передбачених Другим Протоколом до них (позбавлення життя, тортури, взяття заручників тощо) [9, с. 18–21].

Іншим прикладом органу зі встановлення фактів, що вчиняв дії щодо кваліфікації діянь, є міжнародна слідча комісія по Дарфуру (2004 рік), яка отримала відповідне завдання згідно з формулюванням свого мандату. Комісія була уповноважена кваліфікувати

порушення міжнародних норм в галузі прав людини й норм міжнародного гуманітарного права, якщо такі будуть нею встановлені, з позицій міжнародного кримінального права. Відповідно до свого мандату Комісія мала, окрім іншого, кваліфікувати злочини та встановлювати, чи мали місце акти геноциду. Як зазначила Комісія у своїй доповіді, вона не зможе виконати ці завдання, попередньо не визначивши, чи є порушення, встановлені нею, міжнародними злочинами, і якщо так, то до яких категорій злочинів вони належать (військові злочини, злочини проти людяності, геноцид або інші злочини). Ця кваліфікація необхідна також для процесу виявлення осіб, які здійснювали такі злочини, адже для того, щоби стверджувати, що якісь конкретні особи підозрюються в тому, що вони винні, необхідно перш за все визначити міжнародні злочини, у вчиненні яких вони можуть бути винні [8, с. 11–13].

Вивчаючи питання про те, чи мали місце акти геноциду, Комісія вирішила, що в діях уряду Судану наявні деякі елементи цього поняття, однак «вкрай важливий елемент наміру вчинити геноцид відсутній», про що йдеться в її доповіді [8, с. 204]. Водночас Комісія встановила відповідальність уряду Судану та повстанців за серйозні порушення міжнародних стандартів в галузі прав людини й норм міжнародного гуманітарного права, дійшла висновку про наявність у їх злочинних діях широкомасштабного й систематичного характеру, а також кваліфікувала ці дії як злочини проти людства. Проаналізувавши поставлені перед нею завдання, Комісія дійшла цікавого висновку про те, що, не будучи судовим органом, «кваліфікуючи факти на основі норм міжнародного кримінального права, Комісія діє так само, як діє судовий орган» [8, с. 14].

Окрім кваліфікації діянь на основі норм міжнародного права, міжнародні органи зі встановлення фактів іноді можуть встановлювати індивідуальну відповідальність конкретних осіб за порушення міжнародного права. Ще перша в історії Міжнародна слідча комісія, створена у зв'язку з Гульським інцидентом у 1904 році, пов'язаним із затопленням російськими військовими кораблями британських траулерів, повинна була, окрім встановлення фактичних обставин інциденту, надати оцінку ступеню відповідальності й осуду, якого мають зазнати піддані сторін спору або якої-небудь іншої країни, якщо відповідальність буде встановлена слідством. Таким чином, обов'язок Комісії щодо встановлення відповідальності поклав на неї, окрім слідчої, деякою мірою арбітражну функцію [10, с. 48].

Відповідно до Листа Генерального секретаря ООН від 4 жовтня 2004 року на ім'я Голови Ради Безпеки Міжнародна слідча комісія по Дарфуру повинна була встановлювати відповідальність та виявляти конкретних осіб, винних у серйозних порушеннях міжнародного гуманітарного права та стандартів прав людини, а також рекомендувати механізми притягнення таких осіб до відповідальності [12, с. 1]. В процесі виконання цього завдання Комісія дійшла висновку про необхідність надання нею тлумачення терміна «особи, що вчинили порушення» таким чином, щоб цей термін охоплював безпосередніх виконавців міжнародних злочинів, а також тих, хто міг бути співучасником таких злочинів чи був пособником або підбурювачем цих злочинів, чи будь-яким іншим чином брав участь у їх вчиненні. Комісія вирішила поширити своє розслідування на тих, хто, можливо, несе відповідальність за міжнародні злочини відповідно до концепції «відповідальності начальників». Таке тлумачення, на думку Комісії, ґрунтується на базових принципах міжнародного кримінального права, яке передбачає, що індивідуальна кримінальна відповідальність виникає тоді, коли особа виступає безпосереднім виконавцем злочину, а також тоді, коли вона скоює злочинні діяння іншого типу або в інших формах [8, с. 205].

Заслуговує окремої уваги діяльність Компенсаційної комісії ООН, що була заснована резолюціями Ради Безпеки 687 (1991) від 3 квітня 1991 року і 692 (1991) від 20 травня 1991 року задля управління Фондом з відшкодування прямих втрат, збитку або шкоди, заподіяної іноземним урядам, фізичним і юридичним особам у результаті незаконного вторгнення Іраку та окупації ним Кувейту. Генеральний Секретар у своїй доповіді від 14 травня 1991 року зазначив, що Комісія не являє собою суд чи арбітраж, перед яким постають сторони, а є політичним органом, який головним чином вивчає претензії щодо встановлення фактів, перевіряє їх обґрунтованість, оцінює збитки й суму виплат та врегульовує спірні

претензії. Тільки у зв'язку з останнім моментом може йтися про квазісудову функцію [13, с. 6].

У статті 36 Угоди про державне управління від 10 вересня 1994 року сторони конфлікту в Бурунді вказали на необхідність створити «міжнародну судову місію по розслідуванню» [14]. Однак те, яким буде процес формування такої місії та якими функціями й повноваженнями її має бути наділено, визначено не було. Рада Безпеки ООН просила Генерального Секретаря надати доповідь про те, яких заходів слід вжити для створення відповідної місії [15, с. 2]. У зв'язку з великими складнощами створення такої комісії Генеральний Секретар ООН запропонував створити «комісію з встановлення істини, аналогічну тій, яка стала настільки важливим елементом мирного процесу в Сальвадорі». Задля цього Генеральний Секретар звернувся до послуг Педро Ніккена, який був колишнім суддею та головою Міжамериканського суду з прав людини, а також брав участь у створенні комісії по Сальвадору та був одним з експертів, що входили до її складу, який мав з'ясувати, наскільки дієвим буде використання такої комісії, вивчити, наскільки судова комісія з розслідування була б життєздатною як альтернатива комісії зі встановлення істини [16].

На думку П. Ніккена, судова комісія з розслідування, яку передбачає Угода про державне управління, буде лише займатись припиненням безкарності й судовим покаранням осіб, відповідальних за злочини. З огляду на Бурундійські реалії, слабкість судового апарату та його ймовірну упередженість, а також ймовірність того, що винні особи уникнуть покарання П. Ніккен дійшов висновку, що така комісія не буде ані бажаним, ані дієвим механізмом, здатним ефективним чином покласти край ситуації безкарності. Він також дійшов висновку про неможливість створення комісії зі встановлення істини за сальвадорським зразком, натомість запропонувавши свого роду симбіоз і створення комісії, мандат якої буде передбачати проведення розслідувань, встановлення фактів, а також надання рекомендацій про будь-які заходи судового й організаційного характеру, що випливають з її висновків і дають змогу ліквідувати ситуацію безкарності. Таким чином, окрім установлення фактів, комісія має бути наділена компетенцією щодо винесення обов'язкових рекомендацій стосовно судового покарання осіб, винних у вчиненні злочинів, визначених комісією [16].

В процесі такого правового аналізу П. Ніккен визначив, у чому міг би полягати судовий характер слідчої комісії у разі її створення згідно з Угодою про державне управління. Кваліфікація такої комісії як судової буде означати, що вона має проводити розслідування точних фактів, визначати юридичні наслідки цих фактів, зокрема судові процедури, яких слід вжити проти осіб, які, ймовірно, є винними у скоєнні карних дій, і зазначити компетентні органи, які мають надати конкретне вираження цим юридичним наслідкам [16].

Як правило, вирішення питання про встановлення відповідальності конкретних осіб перебуває в компетенції системи судових органів відповідної держави. Слідча комісія по Сальвадору зазначила, що «будь-які судові функції, що за необхідності треба було б здійснити, недвозначно залишалися за судами Сальвадору» [9, с. 22]. Проте інколи судові органи держави, компетентні розглядати відповідні справи, не в змозі провести об'єктивний та неупереджений судовий розгляд та притягти винних осіб до відповідальності, як це було в Бурунді у 1995 році. Міжнародна слідча комісія ООН по Бурунді дійшла висновку про те, що судова система Бурунді не в змозі провести справедливе та ефективне розслідування, й рекомендувала створення незалежного й такого, що користується довірою, судового органу, що буде наділений усіма необхідними повноваженнями в умовах забезпечення належного порядку та безпеки [11, с. 84].

Питання про те, який судовий орган має здійснювати юрисдикцію стосовно встановлення відповідальності за порушення міжнародного гуманітарного права та права прав людини за нездатності це зробити національними судовими органами відповідної держави, досить детально проаналізовано в доповіді Міжнародної слідчої комісії ООН по Дарфуру (Судан, 2004 рік), яка, встановивши недоліки системи кримінальної юстиції Судану, вказала на необхідність пошуку інших механізмів кримінальної відповідальності. Комісія рекомендувала Раді Безпеки ООН передати ситуацію в Дарфурі на розгляд Міжнародного

кримінального суду, дійшовши висновку про недоцільність створення спеціального міжнародного кримінального трибуналу та розширення мандату вже наявного або заснування змішаних судів, які складаються як з міжнародних суддів і прокурорів, так і з суддів і прокурорів, що мають громадянство держави, в якій проводяться судові процеси. Окрім цього, в доповіді проаналізовано принцип комплементарності, на якому засновано діяльність МКС, та його співвідношення з можливою універсальною юрисдикцією судів інших держав, окрім Судану. Принцип комплементарності означає, що Суд може бути задіяний лише тоді, коли компетентні національні суди не можуть або не хочуть реально судити осіб, обвинувачених у скоєнні серйозних міжнародних злочинів, що підпадають під юрисдикцію Суду. На думку Комісії, залучення Радою Безпеки юрисдикції Міжнародного кримінального суду має здійснюватися без шкоди для ролі, яку можуть відігравати національні кримінальні суди інших держав. Інші держави могли б здійснювати так звану універсальну юрисдикцію щодо злочинів, які, ймовірно, були скоєні в Дарфурі, як комплементарного способу залучення осіб, винних у скоєнні міжнародних злочинів, до відповідальності. Таким чином, Міжнародний кримінальний суд має передавати провадження національним судам держав, за винятком Судану, які дійсно будуть здійснювати розгляд на основі універсальної юрисдикції [8 с. 195–198]. Місія ООН зі встановлення фактів у зв'язку з конфліктом в Газі (2009 рік) також рекомендувала національним судам держав використовувати універсальну юрисдикцію для проведення розслідувань з кримінальних справ, стосовно яких існує достатньо доказів про порушення положень Женевських конвенцій 1949 року [17 с. 460].

Комісія експертів ООН для огляду процедур притягнення до відповідальності за серйозні порушення прав людини, скоєні в Тімор-Лешті (2005 рік), отримала завдання провести огляд судових процедур в індонезійському Спеціальному суді з прав людини по Східному Тімору, Групі з тяжких злочинів, у спеціальних колегіях з тяжких злочинів в Ділі, а також надати оцінку ефективності функціонування цих двох установ. Окрім цього, Комісія мала рекомендувати юридично значущі заходи для того, щоби винні були притягнуті до відповідальності. Задля цього Комісія виробила низку рекомендацій щодо ролі, яку могли б відіграти зазначені вище установи, та створення інших судових органів, зокрема зазначивши про можливе заснування Міжнародного кримінального трибуналу по Тімор-Лешті [18, с. 119–125]. Міжнародні органи зі встановлення фактів можуть рекомендувати, окрім компетентних судових органів, інші механізми та інститути, що мають арбітражний характер. Наприклад, Комісія з розслідування положення в Лівані, створена відповідно до резолюції S-2/1 Ради ООН з прав людини від 11 серпня 2006 року, пропонувала створити спеціальну арбітражну комісію для розгляду питань, пов'язаних з відшкодуванням шкоди [19, с. 112].

За загальним правилом висновки та рекомендації міжнародних слідчих комісій не є обов'язковими. Це підтверджується положеннями статті 35 Конвенції 1907 року, відповідно до яких доповідь комісії не має характеру третейського рішення, а за сторонами зберігається повна свобода скористатися на свій розсуд цими фактичними висновками. Іноді сторони можуть заздалегідь взяти себе зобов'язання щодо виконання рекомендацій слідчих комісій, як це було щодо Комісії по Сальвадору. Однак навіть у цьому разі Комісія, встановивши конкретних осіб, винних у порушеннях міжнародного права, залишила питання про притягнення них до відповідальності за національними судами Сальвадору [2].

Міжнародна слідча комісія по Дарфуру, дійшовши висновку про відсутність актів геноциду, між тим вказала на можливу наявність у деяких випадках у окремих осіб наміру вчинити геноцид, наголосивши на тому, що питання про те, чи мало це місце в Дарфурі, «являє собою судження, яке в кожному конкретному випадку може виносити лише компетентний суд» [7, с. 5]. Окрім цього, у доповіді зазначається, що Комісія не робитиме ніяких остаточних висновків щодо кримінальної вини певних осіб, замість цього вона зробить оцінку можливих підозрюваних, яка прокладе шлях до подальших розслідувань і, можливо, обвинувальних висновків, що виносяться прокурором [7, с. 15].

Місія ООН зі встановлення фактів у зв'язку з конфліктом в Газі (2009 рік), встановивши осіб, винних у порушеннях міжнародного гуманітарного права та права прав людини,

посилалась на презумпцію невинуватості та окремо відзначила, що її висновки «жодним чином не мають на меті виявити окремих осіб, які несуть відповідальність за вчинення злочинів, або досягти критеріїв доведеності, що застосовуються в кримінальному судочинстві» [17, с. 48].

Подібним чином висловились також члени Міжнародної слідчої комісії ООН по КНДР, вказавши на те, що Комісія не уповноважена виносити остаточні рішення щодо індивідуальної кримінальної відповідальності. Водночас вона може визначати, чи є її висновки розумними підставами для визнання факту вчинення злочинів проти людяності, які можуть стати предметом кримінального розслідування з боку компетентного національного або міжнародного органу правосуддя [7, с. 16].

Висновки. Проаналізувавши практику використання процедури обслідування, доходимо висновку про те, що міжнародним органам зі встановлення фактів притаманна низка ознак, що можуть дати підстави для кваліфікації їх як судових або квазісудових органів. Наявність або відсутність таких ознак залежить від суб'єктів, що беруть участь у створенні міжнародної слідчої комісії у кожному конкретному випадку, а саме від завдань, що ставляться перед комісією, обсягу її компетенції, повноважень, юридичної сили рішень тощо. Таким чином, діяльність органу зі встановлення фактів в одних випадках може нагадувати діяльність судових та арбітражних органів, а в інших випадках характеризуватися відсутністю ознак, що споріднюють їх із такими органами.

Міжнародні слідчі комісії, окрім проведення розслідування та встановлення фактів, можуть використовувати у своїй діяльності судові процедури та стандарти доказування, що може бути корисним, адже це робить можливим використання результатів їх роботи в міжнародних або національних судових органах. Деякі слідчі комісії також наділяються повноваженнями з кваліфікації діянь відповідно до норм міжнародного права, особливо тих, що стосуються порушень норм міжнародного гуманітарного права й права прав людини та встановлення ймовірної винності осіб у таких порушеннях. Така діяльність сприяє якомога швидшому вирішенню спору або ситуації та полегшує притягнення осіб, винних у вчиненні злочинів, до відповідальності.

Як ознака судового характеру органу зі встановлення фактів також може розглядатися винесення ним рекомендацій стосовно можливих механізмів, зокрема судових, які мають вирішити спір, встановити відповідальність за порушення міжнародного права та притягти осіб, винних у вчиненні злочинів, до відповідальності.

Деякою мірою все це може свідчити про можливий судовий характер діяльності міжнародних органів зі встановлення фактів. Водночас вони не наділені найважливішими повноваженнями органів судової влади, а саме винесенням остаточного й обов'язкового рішення для суб'єктів спору або ситуації. Навіть встановивши факт вчинення міжнародного злочину та осіб, імовірно винних у їх вчиненні, слідчі комісії не мають повноважень щодо притягнення таких осіб до кримінальної відповідальності.

Отже, висновки міжнародних органів зі встановлення фактів можуть лише слугувати основою для подальшого вирішення спору сторонами або компетентними судовими чи арбітражними органами. Наприклад, сторони міжнародного спору, пов'язаного з нападом італійських військових кораблів на французький поштовий пароплав «Тавіньяно» у 1912 році, були настільки задоволені діяльністю створеної у зв'язку з ним Міжнародної слідчої комісії, що включили у свою арбітражну угоду положення про обов'язковість використання її доповіді.

Здійснюючи проаналізовану діяльність, органи зі встановлення фактів мають на меті створення умов для врегулювання спору або вирішення конфліктної ситуації, а в разі встановлення фактів вчинення міжнародних злочинів – подальшого їх розслідування та притягнення до відповідальності осіб, винних у їх скоєнні. В будь-якому разі остаточне рішення за результатами розслідування приймається сторонами спору або повноважним судовим чи арбітражним органом, але аж ніяк не слідчою комісією. Отже, незважаючи на наявність у діяльності міжнародних органів зі встановлення фактів окремих ознак,

подібних до повноважень органів судової влади, було б неправильним говорити про наявність у таких органів судового характеру, адже вони лише створюють підґрунтя для потенційного розгляду спору або ситуації компетентними судовими чи арбітражними органами.

Список використаних джерел:

1. Convention (I) for the pacific settlement of international disputes, 29 july 1899. *Lillian Goldman Law Library*. URL: http://avalon.law.yale.edu/19th_century/hague01.asp (дата звернення: 18.01.2020).

2. Конвенция о мирном урегулировании международных споров от 18 октября 1907 г. *База даних «Законодавство України»*. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_938 (дата звернення: 18.01.2020).

3. Декларація Генеральної Асамблеї ООН про встановлення фактів ООН в галузі підтримання міжнародного миру та безпеки : прийнята Резолюцією 46/59 Генеральної Асамблеї ООН від 9 грудня 1991 року. *База даних «Законодавство України»*. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_570 (дата звернення: 18.01.2020).

4. Ramcharan B. International Law and Fact-Finding in the Field of Human Rights: Revised and Edited Reprint / ed. by B. Ramcharan. Brill – Nijhoff, 2014. 250 p.

5. Лист Постійного представника Сальвадору при ООН від 8 жовтня 1991 р. на ім'я Генерального Секретаря. S/23130. *United Nations digital library*. URL: https://digitallibrary.un.org/record/130274/files/A_46_553_S_23130-RU.pdf (дата звернення: 23.10.2019).

6. Weissbrodt D. McCarthy J. Fact-Finding by International Nongovernmental Human Rights Organizations. *Virginia Journal of International Law*. 1981. Vol. 22. URL: http://scholarship.law.umn.edu/faculty_articles/281 (дата звернення: 12.09.2019).

7. Доповідь комісії з розслідування стану в галузі прав людини в Корейській Народно-Демократичній Республіці від 7 лютого 2014 року. A/HRC/25/63. *United Nations digital library*. URL: https://digitallibrary.un.org/record/766464/files/A_HRC_25_63-RU.pdf (дата звернення: 23.10.2019).

8. Лист Генерального Секретаря ООН від 31 січня 2005 року на ім'я Голови Ради Безпеки. S/2005/60. *United Nations digital library*. URL: https://digitallibrary.un.org/record/540780/files/S_2005_60-RU.pdf (дата звернення: 23.10.2019).

9. Лист Генерального Секретаря ООН від 29 березня 1993 року на ім'я Голови Ради Безпеки. S/25500. *United Nations digital library*. URL: https://digitallibrary.un.org/record/168913/files/S_25500-RU.pdf (дата звернення: 23.10.2019).

10. Merrills J.G. International Dispute Settlement. Fourth edition. Cambridge, 2012. 387 p.

11. Лист Генерального Секретаря ООН від 25 липня 1996 року на ім'я Голови Ради Безпеки. S/1996/682. *United Nations digital library*. URL: https://digitallibrary.un.org/record/220451/files/S_1996_682-RU.pdf (дата звернення: 23.10.2019).

12. Лист Генерального Секретаря ООН від 4 жовтня 2004 року на ім'я Голови Ради Безпеки. S/2004/812. *United Nations digital library*. URL: https://digitallibrary.un.org/record/532844/files/S_2004_812-RU.pdf (дата звернення: 23.10.2019).

13. Доповідь Генерального Секретаря, представлена на виконання пункту 19 Резолюції 687 (1991) Ради Безпеки. S/22559. *United Nations digital library*. URL: https://digitallibrary.un.org/record/114005/files/S_22559-RU.pdf (дата звернення: 23.10.2019).

14. Лист Тимчасового Повіреного у справах Постійного представництва Бурунді при ООН від 8 березня 1995 року на ім'я Генерального Секретаря. S/1995/190. *United Nations digital library*. URL: https://digitallibrary.un.org/record/177180/files/A_50_94_S_1995_190-RU.pdf (дата звернення: 23.10.2019).

15. Заява Голови Ради Безпеки ООН від 29 березня 1995 року. S/PRST/1995/13. *United Nations digital library*. URL: https://digitallibrary.un.org/record/198280/files/ S_PRST_1995_13-RU.pdf (дата звернення: 23.10.2019).

16. Лист Генерального Секретаря ООН від 28 липня 1995 року на ім'я Голови Ради Безпеки. S/1995/631. *United Nations digital library*. URL: https://digitallibrary.un.org/record/185671/files/S_1995_631-RU.pdf (дата звернення: 23.10.2019).

17. Доповідь незалежної міжнародної місії з встановлення фактів по конфлікту в Газі. A/HRC/12/48. *United Nations digital library*. URL: https://digitallibrary.un.org/record/666096/files/A_HRC_12_48-RU.pdf (дата звернення: 23.10.2019).

18. Лист Генерального Секретаря ООН від 24 липня 2005 року на ім'я Голови Ради Безпеки. S/20045/458. *United Nations digital library*. URL: https://digitallibrary.un.org/record/553995/files/S_2005_458-RU.pdf (дата звернення: 23.10.2019).

19. Доповідь Комісії з розслідування положення в Лівані на виконання Резолюції S-2/1 Ради з прав людини. A/HRC/3/2. *United Nations digital library*. URL: https://digitallibrary.un.org/record/587605/files/A_HRC_3_2-RU.pdf (дата звернення: 23.10.2019).

КОРНІЄНКО М. С.,
практикуючий юрист

УДК 341.6+341.8]:347.952(477)](045)
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.2-3.35

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ КЛОПОТАНЬ ПРО ВИЗНАННЯ ТА НАДАННЯ ДОЗВОЛУ НА ВИКОНАННЯ ІНОЗЕМНИХ СУДОВИХ РІШЕНЬ

Стаття присвячена питанням визнання та виконання іноземних судових рішень, що є особливою формою міжнародної співпраці держав. У статті розглянуті процесуальні особливості розгляду клопотань про визнання та надання дозволу на виконання іноземних судових рішень, проаналізовані відповідні положення Цивільного процесуального кодексу України, Закону України «Про міжнародне приватне право» та міжнародних договорів України з Китайською Народною Республікою, Монголією, республіками Молдова і Польща, Республікою Грузія, Естонською, Латвійською і Литовською республіками, що стосуються тематики статті. Зокрема, висвітлене питання підсудності справ про визнання та надання дозволу на виконання іноземних судових рішень, формальні вимоги до клопотання та доданих до нього документів, їхньої легалізації та перекладу, вимоги до змісту клопотання. Визначений порядок розгляду клопотань у судах першої інстанції, виявлені схожі та відмінні риси із процесом розгляду справ у порядку позовного провадження. Автором зроблений огляд актуальної судової практики, що стосується проблемних аспектів розгляду клопотань, у статті використані приклади різних підходів національних судів до вирішення процесуальних питань, які виникають під час розгляду клопотань. Зокрема, проаналізовано питання можливості залишення клопотань про визнання та надання дозволу на виконання іноземних судових рішень без руху у разі виявлення недоліків у клопотанні або в доданих до нього документах. Автор аналізує прогалини Цивільного процесуального кодексу України, виокремлює проблемні питання розгляду клопотань про визнання та надання дозволу на виконання іноземних судових рішень. У висновках зроблено узагальнення щодо досліджених питань і визначені основні способи усунення недоліків правового регулювання.

Ключові слова: *міжнародне право, міжнародне приватне право, цивільний процес, визнання та виконання іноземних судових рішень, міжнародна співпраця.*

Korniienko M. S. Procedural features of consideration of applications on recognition and granting of permission for execution of foreign court decisions

The article deals with the issues of recognition and enforcement of foreign court decisions, which is a special form of international cooperation between states. The article deals with the procedural peculiarities of consideration of applications (petitions) on recognition and granting of permission for execution of foreign court decisions, analyzes the relevant provisions of the Civil Procedure Code of Ukraine, the Law of Ukraine "On International Private Law" and international treaties of Ukraine with the People's Republic of China, Mongolia, Republic of Poland, Republic of Georgia, the Estonian, Latvian and Lithuanian Republics concerning the subject matter of the article. In particular, the issue of the jurisdiction of cases on recognition and granting of permission to execute foreign court decisions, formal requirements for the petition and documents attached to it, their legalization and translation, requirements for the content of the petition are covered. The order of consideration of applications in the courts of first instance is determined, similar and distinct features with the process of consideration of cases in the order of the proceedings are revealed. The author gives an overview of the current case law concerning the problematic aspects of the consideration of applications, the article uses examples of different approaches of national courts to solving the procedural issues that arise during the consideration of applications. In particular, the issue of the possibility of leaving applications on recognition and granting permission to execute foreign court decisions without motion in case of deficiencies in the application or in the documents attached to it is analyzed. The author analyzes the existing gaps in the Civil Procedure Code of Ukraine, identifies the problematic issues of considering applications on recognition and granting permission for the execution of foreign court decisions. The conclusions summarize the issues under consideration and identify the main ways to remedy the existing shortcomings in legal regulation.

Key words: *international law, private international law, civil process, recognition and enforcement of foreign court decisions, international cooperation.*

Вступ. В умовах глобалізаційних процесів питання визнання та виконання іноземних судових рішень є одним із найбільш актуальних у сфері міжнародного права та міжнародного цивільного процесу.

Питання визнання і виконання іноземних судових рішень досліджували такі вчені-процесуалісти, як М.М. Богуславський, В.В. Васильченко, Є.М. Грищенко, Р.В. Зайцев, О.І. Євтушенко, В.М. Коссак, М.О. Михайлів, Л.А. Лунц, Г.С. Фединяк, С.Я. Фурса, М.Й. Штефан, С.В. Щербак та ін.

Постановка завдання. Законодавство України закріплює процесуальні можливості щодо визнання іноземних судових рішень і приведення їх до виконання. Водночас на практиці виникає низка проблем, зумовлених недостатнім рівнем правового регулювання цих питань. Метою статті є висвітлення процесу розгляду клопотань про визнання та надання дозволу на виконання іноземних судових рішень, виокремлення прогалин чинного законодавства й огляд судової практики.

Результати дослідження. Визнання на території держави рішень судів іншої держави означає надання цим рішенням такої ж юридичної сили, яку мають рішення судів цієї держави, що вступили в законну силу [9, с. 318–319].

Згідно з положеннями Закону України «Про міжнародне приватне право» в Україні можуть бути визнані та виконані рішення іноземних судів у справах, що виникають із цивільних, трудових, сімейних і господарських правовідносин, вироки іноземних судів у кримінальних провадженнях у частині відшкодування шкоди та заподіяних збитків,

а також рішення іноземних арбітражів та інших органів іноземних держав, до компетенції яких належить розгляд цивільних і господарських справ, які набрали законної сили [2, ст. 81].

Винятки, тобто категорії рішень, що не можуть бути визнані та виконані на території України, визначені ч. 2 ст. 81 вказаного закону.

До таких винятків віднесені рішення іноземних судів у справах щодо стягнення заборгованості з підприємства оборонно-промислового комплексу, внесеного до переліку об'єктів державної власності, які мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави, на користь юридичної особи держави-агресора та / або держави-окупанта або юридичної особи з іноземними інвестиціями чи іноземного підприємства держави-агресора та / або держави-окупанта [2, ст. 81].

Визнання та виконання іноземних судових рішень здійснюється у порядку, встановленому Цивільним процесуальним кодексом (далі – ЦПК) України.

Питанням визнання та надання дозволу на виконання на території України іноземних судових рішень і рішень міжнародних комерційних арбітражів присвячений Розділ IX ЦПК України.

Згідно з положеннями ст. 462 ЦПК України рішення іноземного суду (суду іноземної держави, інших компетентних органів іноземних держав, до компетенції яких належить розгляд цивільних справ) визнаються та виконуються в Україні, якщо їх визнання та виконання передбачено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або за принципом взаємності. У разі, якщо визнання та виконання рішення іноземного суду залежить від принципу взаємності, вважається, що він існує, оскільки не доведено інше [1, ст. 462].

Таким чином, визнання та надання дозволу на виконання іноземних судових рішень є формою міжнародної співпраці держав, що полягає у наданні іноземним судовим рішенням такої ж юридичної сили, яку мають судові рішення в державі, де запитується їх визнання та виконання.

Питанню підсудності справ про визнання та надання дозволу на виконання іноземних судових рішень присвячена ст. 464 ЦПК України. Згідно з положеннями вказаної статті питання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду розглядається судом за місцем проживання (перебування) або місцезнаходженням боржника. Якщо боржник не має місця проживання (перебування) чи місцезнаходження на території України або його місце проживання (перебування) чи місцезнаходження невідоме, питання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду розглядається судом за місцезнаходженням в Україні майна боржника [1, ст. 464].

У цьому разі простежується аналогія з підходом до визначення підсудності у справах позовного провадження, що за правилами загальної підсудності розглядаються за зареєстрованим у встановленому законом порядку місцем проживання або перебування відповідача.

ЦПК України містить чіткі вимоги до форми та змісту клопотання про визнання та надання дозволу на виконання іноземних судових рішень. Так, клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду подається у письмовій формі і повинно містити:

1) ім'я (найменування) особи, котра подає клопотання, зазначення її місця проживання (перебування) або місцезнаходження;

2) ім'я (найменування) боржника, зазначення його місця проживання (перебування), його місцезнаходження чи місцезнаходження його майна в Україні;

3) мотиви подання клопотання [1, ст. 466].

За загальним правилом, у разі відсутності спеціальних вимог, передбачених міжнародним договором між Україною та державою, суд або інший компетентний орган якої постановив рішення, до клопотання додаються такі документи:

– засвідчена в установленому порядку копія рішення іноземного суду, про примусове виконання якого подається клопотання;

– офіційний документ про те, що рішення іноземного суду набрало законної сили (якщо це не зазначено в самому рішенні);

– документ, який засвідчує, що сторона, стосовно якої постановлено рішення іноземного суду і яка не брала участі в судовому процесі, була належним чином повідомлена про дату, час і місце розгляду справи;

– документ, що визначає, в якій частині чи відколи рішення іноземного суду підлягає виконанню (якщо воно вже виконувалося раніше);

– документ, що посвідчує повноваження представника (якщо клопотання подається представником);

– засвідчений відповідно до законодавства переклад перелічених документів українською мовою або мовою, передбаченою міжнародними договорами України [1, ст. 466].

Відповідно до п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 12 від 24 грудня 1999 р. «Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України» суди повинні з'ясовувати наявність міжнародних договорів про взаємне надання правової допомоги між Україною і державою, про визнання й виконання рішення суду чи арбітражу якої надійшло клопотання [3].

Спеціальні вимоги щодо змісту та форми клопотань містять чинні двосторонні міжнародні договори України. Зазвичай міжнародні договори, серед іншого, містять спеціальні вимоги щодо оформлення перекладів.

Так, за договором із Монголією, республіками Молдова і Польща до клопотання додається засвідчений переклад останнього, а також доданих документів мовою тієї сторони, на території якої рішення має бути визнано й виконано. Договором із Китайською Народною Республікою визначено, що до клопотання додається засвідчена судом копія судового рішення і що клопотання й додані до нього документи мають бути перекладені державною мовою запитуваної сторони або англійською мовою. Згідно з договорами з республіками Грузія, Узбекистан, Естонською, Латвійською, Литовською республіками до клопотання додаються засвідчені судом копії рішення, і саме воно й додані до нього документи мають бути подані й у перекладі державною мовою його виконавця або російською мовою. За договором з Естонською Республікою переклад засвідчується офіційним перекладачем, або нотаріусом, або посадовою особою Договірної Сторони, яка запитує, а за договорами з Республікою Грузія, Латвійською і Литовською республіками він може засвідчуватися також дипломатичним представництвом чи консульською установою цієї Договірної Сторони. Тобто в кожному конкретному випадку необхідно уважно вивчати регламентуючі нормативні документи [10].

Українські суди звертають увагу і на легалізацію документів, виданих в іноземних державах. Зокрема, на наявність штампу «Апостиль» за умови, якщо держава, суд або компетентний орган якої постановив рішення, визнання і виконання якого запитується в Україні, є стороною Конвенції, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів 1961 р. [8].

Відповідно до положень ЦПК України суд, встановивши, що клопотання і документи, які додаються до нього, не оформлено відповідно до вимог, передбачених цією главою, або до клопотання не додано всі перелічені документи, залишає його без розгляду та повертає клопотання разом із документами, що додані до нього, особі, яка його подала [1, ст. 466].

Цікаво що, процесуальним законодавством України не передбачена можливість суду першої інстанції залишати без руху клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду у зв'язку з недоліками в його оформленні на певний строк для усунення цих недоліків, а визначено лише безальтернативне залишення без розгляду такого клопотання. Зазначене підтверджується судовою практикою судів першої інстанції [6].

В українській судовій практиці трапляються поодинокі випадки, коли судді залишають клопотання без руху та надають учасникам справи строк для усунення недоліків. Судді мотивують такі процесуальні рішення застосуванням аналогії з позовним провадженням, зокрема ст. 185 ЦПК України [5; 7].

Абсолютною більшістю ухвал, наявних у Єдиному державному реєстрі судових рішень, підтверджується, що у разі виявлення формальних недоліків клопотання або

доданих до нього документів суд повертає таке клопотання разом із доданими документами заявникові та залишає клопотання без розгляду. Після усунення виявлених судом недоліків заявник має право звернутися до відповідного суду повторно.

Процедура розгляду клопотання про визнання та надання дозволу на виконання іноземних судових рішень передбачена ст. 467 ЦПК України. Так, про надходження клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду суд у п'ятиденний строк письмово повідомляє боржника і пропонує йому у місячний строк подати можливі заперечення проти цього клопотання [1, ст. 467].

Цікаво, що така стадія, як відкриття провадження у справі, для клопотань про визнання і надання дозволу на виконання іноземних судових рішень не передбачена, і відповідна ухвала про відкриття провадження судом не постановлюється.

Після подання боржником заперечень у письмовій формі або у разі його відмови від подання заперечень, а також якщо у місячний строк із часу повідомлення боржника про одержане судом клопотання заперечення не подано, суддя постановляє ухвалу, в якій визначає дату, час і місце судового розгляду клопотання, про що сторони повідомляються письмово не пізніше ніж за десять днів до його розгляду.

Розгляд клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду проводиться суддею одноособово у відкритому судовому засіданні [1, ст. 467].

Розгляд клопотання здійснюється з дотриманням загальних принципів цивільного процесу, зокрема змагальності, гласності, рівності сторін.

Особливістю розгляду клопотань про визнання та надання дозволу на виконання іноземних судових рішень є те, що ці клопотання суд розглядає у визначених ними межах і не може входити в обговорення правильності цих рішень по суті, вносити до останніх будь-які зміни. Україна як держава визнає та виконує іноземні судові рішення на підставі норм міжнародного права, імплементованих у національному законодавстві, не здійснюючи оцінки їх правильності по суті. Зазначене підтверджується положеннями п. 12 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 грудня 1999 р. № 12 «Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України» та практикою Верховного Суду [4].

Висновки. Підсумовуючи викладене вище, необхідно зазначити, що Україна як правова держава гарантує право кожного на судовий захист. Зазначене основоположне право включає в себе право на визнання і виконання іноземних судових рішень, винесених за кордоном на користь певної особи. Водночас, попри існування міжнародних зобов'язань і закріплення на законодавчому рівні вищевказаного права, практика демонструє наявність законодавчих прогалин. Насамперед такими прогалинами є відсутність норми про відкриття провадження у цій категорії справ і відсутність повноваження судді залишити подане клопотання без руху. Вважаємо, що безальтернативне повернення клопотання, у разі виявлення формальних недоліків, безпідставно обмежує права заявників і затягує процес розгляду клопотань.

Відповідні прогалини можуть бути усунуті двома шляхами: 1) внесенням необхідних доповнень до Розділу IX Цивільного процесуального кодексу України; 2) укладенням міжнародних договорів із питань визнання та виконання судових рішень з іноземними державами або доповненням чинних договорів відповідними положеннями.

На наш погляд, процедурні питання розгляду клопотань про визнання та надання дозволу на виконання іноземних судових рішень повинні бути максимально чітко регламентовані. Для ефективного здійснення правосуддя при розгляді будь-якої справи суддя повинен мати відповідний порядок дій. Справи про визнання та надання дозволу на виконання іноземних судових рішень не є винятком із вказаного правила.

Список використаних джерел:

1. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. *Голос України*. 2004. № 89.

2. Закон України «Про міжнародне приватне право» : Закон України від 23 червня 2005 р. № 2709-IV. *Відомості Верховної Ради*. 2005. № 32. Ст. 422.

3. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 грудня 1999 р. № 12 «Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-99.

4. Постанова Верхового Суду від 30 травня 2019 р. у справі № 415/2376/15-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82156804.

5. Ухвала Київського апеляційного суду від 3 січня 2020 р. по справі № 2к/824/36/2020/ Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86773237.

6. Ухвала Голосіївського районного суду міста Києва від 08 грудня 2016 р. у справі № 752/7049/16-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63776571.

7. Ухвала Бабушкінського районного суду міста Дніпропетровська від 23 жовтня 2019 р. у справі № 200/15542/19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86677541.

8. Ухвала Генічеського районного суду Херсонської області від 14 серпня 2018 р. у справі №: 653/2599/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75954456.

9. Международное частное право : учебное пособие / отв. ред. Н.И. Марышева. Москва : Юристь, 2006. 348 с.

10. Венедіктова І. Виконання рішень іноземних судів та міжнародних арбітражів. URL: https://sud.ua/ru/news/blog/127252-vikonannya-rishenn-inozemnikh-sudiv-ta-mizhnarodnikh-arbitrazhiv.

ХУДЯК В. О.,
студентка III курсу факультету соціології і права
(Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»)

ФУКСМАН Д. М.,
студент III курсу факультету соціології і права
(Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»)

ГОЛОВКО О. М.,
кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник
(Науково-дослідний інститут інформатики і права Національної академії правових наук України),
старший викладач кафедри публічного права
(Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»)

УДК 341.9+347.6
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.2-3.36

ПОХОДЖЕННЯ ДИТИНИ ТА ТАЄМНИЦЯ УСИНОВЛЕННЯ: ІНФОРМАЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

У статті наголошується, що інститут усиновлення дітей залишається натепер однією найбільш вдалою та життєво необхідною можливістю влаштування дітей, які втратили батьків через невідомі, а інколи й досить складні і важкі життєві обставини. Автори зазначають, що система таємниці усиновлення, що існує нині, має насамперед безпосередньо бути спрямована на якнайкраще задоволення інтересів дитини, зокрема і щодо пошуку благополучної родини для неї.

Досліджена проблема усиновлення дітей іноземцями, які є громадянами різних країн, аналізуються правові аспекти такого усиновлення. Стаття присвячена порівняльно-правовому аналізу таємниці усиновлення в Україні й іноземних державах.

У статті порушується питання необхідності отримання права усиновлених дітей на інформацію про своїх батьків. Кожній дитині важливо мати інформацію про власне походження, тобто про генетичних родичів, про свою сім'ю та свій рід. Ця інформація має певне моральне значення для кожного.

У статті підкреслюється, що у разі медичному огляду важливо виявити патології та інші захворювання, які можуть передаватися від батьків; виявити певні таланти і здібності дитини, а також її схильність до того чи іншого заняття, що також може передаватися від батьків.

У статті розглядаються правові аспекти відносин між батьками, які усиновили дитину, та самою усиновленою дитиною.

Автори аналізують особливості правового регулювання таємниці усиновлення в різних правових системах і необхідність здійснення державного нагляду й контролю за становищем усиновлених дітей. Розглянуто засоби, за допомогою яких реалізується забезпечення таємниці усиновлення в Україні та зарубіжних державах, зроблено аналіз зарубіжного законодавства у сфері таємниці усиновлення.

Наголошується на особливому значенні та специфічному механізмі здійснення захисту права дитини на інформацію, яке закріплене і на міжнародному рівні, і на національному.

Ключові слова: *таємниця усиновлення, інформаційні права, міжнародне усиновлення, сімейно-правові норми.*

Khudyak V. A., Fuksman D. M., Holovko O. M. The origin of the child and the secret of adoption: the information and legal aspect

The article emphasizes that the institution of adoption of children remains today one of the most successful and vital opportunity to arrange for children who have lost their parents because of unknown and sometimes difficult life circumstances. The authors note that the adoption system currently in place should, first and foremost, be directed to the best interests of the child, including the search for a prosperous family for him.

The problem of adoption by foreign nationals of children who are nationals of different countries is investigated, the legal aspects of such adoption are analyzed. The article is devoted to a comparative legal analysis of the mystery of adoption in Ukraine and foreign countries.

The article raises the question of the need to obtain the right of adopted children to information about their parents. It is important for every child to have information about their own origin, that is, about genetic relatives, about their family and their lineage. This information has some moral significance for everyone.

The article emphasizes that during medical examination it may be important to identify pathologies and other diseases that can be transmitted from parents; to show certain talents and abilities of the child, as well as his or her inclination for this or that occupation, which can also be passed from the parents.

The article deals with the legal aspects of the relationship between the parents who adopted the child and the adopted child itself.

The authors analyze the peculiarities of the legal regulation of adoption secrets in different legal systems and the need for state supervision and control over the situation of adopted children. The means by which the secrecy of adoption in Ukraine and foreign countries is realized, the analysis of foreign legislation in the field of adoption secrecy is analyzed.

Emphasis is placed on the particular importance and specific mechanism for the exercise and protection of the child's right to information, which is enshrined both internationally and nationally.

Key words: *adoption secrets, information rights, international adoption, family law rules.*

Постановка проблеми. Одне із важливих та пріоритетних місць у науці відводиться реалізації комплексу організаційно-правових заходів, спрямованих на охорону дитинства. Важливим предметом правового регулювання сімейних відносин є врегулювання відносин між батьками та дітьми в рамках усиновлення. Адже усиновлені діти мають особливості соціального та психологічного розвитку та потребують правового захисту у разі влаштування в сім'ю. Український законодавець встановив чіткі матеріальний та процедурний

складники, які виникають у разі появи певних правових дискусій з питань усиновлення. Втім, у разі появи в сімейних правовідносинах іноземного елемента постає проблема вибору норми, тобто застосування законів якої з держав, громадяни яких представлені в правовідносинах, варто застосовувати. Варто враховувати, що впродовж останніх років в Україні спостерігається тенденція до збільшення кількості усиновлень за участю іноземців. Актуальність вищеназваної теми полягає насамперед у тому, що сімейне право у різних країнах залишається відносно сталим, тоді як указані правовідносини, ускладнені іноземним елементом, розвиваються, мають свою специфіку та певну правову динаміку. Також важливо відзначити, що виникають проблемні питання усиновлення, які потребують вирішення в науковому та правовому аспектах.

Результати аналізу наукових публікацій. Проаналізувавши різні наукові статті, доповіді та тези національних та зарубіжних дослідників у сфері міжнародного сімейного права, доцільним буде зазначити, що сімейне законодавство багатьох країн закріплено за так званим «усталеним принципом», тобто дія закону щодо усиновлення, шлюбу та народження дітей залишається відносно незмінною. Проте через це неможливо говорити, що дослідження інституту сімейного права стає менш актуальним, позаяк через стрімкий розвиток нашого суспільства сприяє появі нових та сучасних досліджень. Варто відзначити таких науковців, як О.В. Гладківська, Ю.В. Деркаченко, О.А. Дюжева, Н.В. Погорецька та інших.

Мета статті полягає у тому, щоб заповнити ті прогалини, які виникають між законодавствами декількох країн щодо таємниці усиновлення, розглянути правові аспекти таємниці усиновлення в різних зарубіжних країнах, застосувати зарубіжний досвід та дослідити правове регулювання та роль таємниці усиновлення в різних правових системах. Також, аналізуючи законодавства різних держав, дослідити питання права на інформацію щодо таємниці усиновлення.

Виклад основного матеріалу. Одним із важливих правових механізмів захисту дітей у рамках відносин усиновлення є гарантування таємниці усиновлення, що передбачає особливий правовий режим інформації про дитину. Безпосередньою метою запровадження такого правового режиму інформації про дитину є захист дитини, її нормального психологічного та соціального розвитку. Регулюючи інформаційно-правові відносини, Конституція України закріплює фундаментальні гарантії права на інформацію, зокрема, згідно зі ст. 32 кожен громадянин вправі ознайомлюватися в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах та організаціях з відомостями про себе, які не становлять державну або іншу захищену законом таємницю [12]. Таким чином, Основний Закон визначає, що деякі відомості можуть бути захищені законом.

Безпосереднє закріплення особливостей правового режиму інформації у сімейних правовідносинах знаходить своє відображення у різних нормативних актах. Серед таких нормативно-правових актів є: Закон України «Про міжнародне приватне право», Конституція України, деякі статті Сімейного кодексу України, Закон України «Про громадянство», укази Президента України та інші нормативно-правові акти, що регулюють відносини батьків та дітей. Варто зазначити, що одним з основних актів у цьому питанні є Конвенція ООН про права дитини 20.11.1989 р., яка закладає основи правового захисту прав дитини на міждержавному рівні [5, с. 8].

Закріплення окремого розділу Сімейного кодексу про особливості усиновлення дітей громадянами України, що проживають за кордоном, та іноземцями, а також включення відповідних положень про правове регулювання відносин усиновлення з іноземним елементом до Закону України «Про міжнародне приватне право» сприяли уніфікації законодавства, оскільки створили системне правове бачення порядку та процедури усиновлення, застосовуваного закону до відносин та правових особливостей інформації, що становить таємницю усиновлення.

Досліджуючи таємницю усиновлення, доцільно відзначити, що одним з найголовніших напрямів державної політики в Україні є створення певної системи заходів, які будуть спрямовані на охорону дитинства. Актуальність полягає у тому, що натепер у всьому світі

є проблема, що пов'язана із сирітством та дитячою бездоглядністю. Відповідно до Єдиної інформаційно-аналітичної системи (ЄІАС) «Діти» щороку як в Україні, так і за кордоном велика кількість дітей залишаються без батьківського піклування за різних, інколи навіть і жахливих життєвих обставин. Так, за даними Державного департаменту з усиновлення та захисту прав дитини при Міністерстві у справах сім'ї, молоді та спорту, в Україні нараховується близько 100 тисяч усиновлених дітей. Слід зауважити, що жодні заклади дитячого виховання не в змозі замінити справжню родину, саме тому усиновлення є пріоритетним з-поміж інших способів влаштування дітей у сім'ю [3, ст. 9–11]. Обсяг та зміст прав на інформацію залежить від суб'єкта відносин щодо усиновлення. До них можна віднести:

– *усиновлювачів* – осіб, що бажають усиновити чи удочерити дитину. Загалом, для такої категорії осіб важливо знати якнайбільше відомостей про бажану дитину. Зазвичай важливою для них є інформація щодо походження дитини, особливостей її здоров'я, біологічних батьків та їх способу життя;

– *усиновлену дитину* – для такої категорії осіб важливо знати, хто бажає її усиновити та ким є ці люди; право на інформацію щодо її власного походження.

Однією з найбільш проблематичних ситуацій може виступати міждержавне усиновлення, позаяк таємниця усиновлення не дає повної можливості отримати всю інформацію щодо дитини або сім'ї, при цьому буде важко відслідковувати подальшу долю дитини, тому виникають різні колізії щодо цього питання. Законодавство України дозволяє усиновлення іноземними громадянами українських дітей. На щастя, компетентні органи державної влади в Україні слідкують за подальшим перебуванням української дитини за кордоном до її повноліття. Тим самим такі органи можуть забезпечувати високий рівень безпеки дитини у новій сім'ї, якщо будуть виявлені негативні наслідки її перебування за кордоном: торгівля дітьми, рабство, усиновлення дітей з корисливих мотивів.

Після поодиноких, епізодичних випадків у минулому нині міжнародне усиновлення перетворилось на досить масштабне явище. Перший етап поширення практики усиновлення дітей-іноземців розпочався після закінчення Другої світової війни, коли міжнародне усиновлення вперше почало бурхливо розвиватись [8, с. 40–41].

Отже, із вищенаведених прикладів можна сказати, що процедура усиновлення, в якій наявний іноземний елемент, здійснюється виключно у судовому порядку. Однак слід зазначити, що тривала процедура міжнародного усиновлення на практиці найчастіше призводить до того, що кандидати в батьки звертаються за допомогою до посередників, що заборонено статтею 216 Сімейного кодексу України. При цьому порушуються строки перебування дітей на обліку, не враховується вік дітей, яких усиновлюють, прискорюється процес оформлення документів [2].

Не можна не зазначити, що складність процедури міжнародного усиновлення полягає і в тому, що для регулювання цих правовідносин застосовується не лише законодавство держави, що віддає дитину на усиновлення, а й законодавство держави особи-усиновлювача. Крім того, варто зазначити дві важливі конвенції:

– Гаазьку конвенцію про захист дітей та співробітництво в галузі міждержавного усиновлення 1993 р. (конвенція акцентує увагу на недопустимості отримання матеріальної вигоди будь-якими суб'єктами в процесі здійснення діяльності, спрямованої на виникнення, зміну чи припинення правовідносин у сфері міжнародного усиновлення);

– Гаазьку конвенцію про юрисдикцію, право, що застосовується, та визнання рішень про усиновлення 1965 р.

Натепер законодавство України щодо усиновлення за участю іноземців у багатьох аспектах не відповідає стандартам захисту прав дитини, встановленим Гаазькою конвенцією. Головним чином, це стосується механізму знайомства кандидатів в усиновлювачі та усиновлюваних, яких треба переорієнтувати на вибір родини для дитини, а не навпаки [7, с. 612–615].

Варто зазначити, що для того щоб усиновлена дитина почувалася комфортно у новій сім'ї, немає потреби їй повідомляти інформацію про те, що вона «не своя», проте практика

інколи вказує на те, що виникають ситуації, що для внутрішнього спокою дитини краще знати із самого початку, що вона є усиновленою, ніж коли вона це дізнається від сторонніх для неї людей, адже тоді в дитини може виникнути певний рівень недовіри до батьків, що значно погіршить її стосунки з ними. Необхідно мати на увазі, що жодна норма як національного, так і міжнародного законодавства не зобов'язує самих усиновлювачів зберігати таємницю усиновлення дитини. Наше законодавство та законодавство деяких зарубіжних країн передбачає, що за бажанням усиновлювача компетентний орган, тобто державний орган реєстрації актів цивільного стану, видає на підставі рішення суду свідоцтво про усиновлення встановленого зразка, проте цим правом усиновлювачі користуються не часто, віддаючи перевагу зміні актових записів про народження дитини, змінюючи відомості про місце та дату народження дитини, її прізвище, ім'я, по батькові. Бажання усиновлювача змінити дату народження буде впливати на медичні показники розвитку дитини, тому закон встановлює строк зміни дати народження не більше як на шість місяців [10, с. 221].

Аналізуючи зарубіжне законодавство щодо таємниці усиновлення, зазначимо, що в розвинутих країнах зі сталою правовою системою таємницю усиновлення взагалі не визначають як ознаку усиновлення. Прикладом того слугує Французький Цивільний кодекс, де в гл. I «Про усиновлення» взагалі не згадується про таємницю усиновлення, а в гл. II (стр. 369) «Про узаконення, що провадиться через усиновлення» говориться про те, що судове рішення про узаконення виноситься у відкритому судовому засіданні, але після дослідження справи і дебатів у непублічному засіданні.

Розглянемо також правові аспекти таємниці усиновлення у такій країні, як США, де натепер використовується «відкрите» усиновлення, коли діти, яких бажають усиновити, знають про своє походження і проінформовані компетентними особами про те, хто їхні біологічні батьки. У США правове регулювання усиновлення одностатевими парами здійснюється на локальному рівні. У всіх штатах усиновлювачем може бути особа, що є представником ЛГБТ-спільноти. Одностатеві пари мають право усиновлювати дітей у більшості штатів. 17 травня 2004 р. Массачусетс став першим зі штатів США, законодавство якого легалізувало одностатеві шлюби. Визначальним стало рішення апеляційного суду штату Массачусетс у справі Goodridge v. Dept. of Public Health, 798 N.E.2d 941 (Mass. 2003), відповідно до якого «право на шлюб не є привілеєм, що надається державою, а одним з основних прав, що захищене від безпідставного втручання держави» [16].

Не можна не відзначити законодавство Австрії, позаяк воно надає особам, які бажають усиновити дитину, самостійно обрати вид усиновлення. Загалом в Австрії є декілька видів усиновлення:

– *таємне* – усиновлені біологічні батьки про долю усиновленої дитини й усиновителів не мають уявлення;

– *відкрите* – біологічні батьки знають, хто є усиновителем, а також можуть установити контакти зі своєю дитиною;

– *напіввідкрите* – біологічні батьки знають, хто усиновителі їхньої дитини, але намагаються утримуватися від контакту [9, с. 400].

Законодавство Італії зазначає про те, що усиновлена неповнолітня дитина у зрозумілій та належній формі має бути повідомлена про такий факт. Крім цього, після досягнення двадцятип'ятирічного віку усиновлені мають право отримати інформацію щодо їх походження і відомостей про своїх біологічних батьків. Доступ до цієї інформації може бути дозволений також і після досягнення повноліття у разі існування доведених причин, що це може вплинути на психологічно-фізичний стан молодої людини [9, с. 399]. Розглянувши порівняльно-правові аспекти законодавства зарубіжних країн Франції, Італії, США, Австрії, можемо зробити висновок про те, що кожна країна розробляє власні правові норми щодо таємниці усиновлення, проте є країни, де таємниця усиновлення не виокремлена як окремий інститут.

Згідно зі ст. 285 Сімейного кодексу України встановлюється обмеження прав іноземців на таємницю усиновлення дитини, яка є громадянином України. Так, усиновлення дитини, яка є громадянином України, особою, яка є громадянином держави, з якою Україна не має

договору про надання правової допомоги, не є таємним у таких випадках: якщо у державі, у якій усиновлювач постійно проживає і в яку має переїхати дитина, усиновлення не є таємним і якщо усиновлювач в Україні постійно не проживає [2]. Отже, вище передбачена умова, коли таке усиновлення є відкритим. Таємниця усиновлення не завжди може бути збережена через об'єктивні обставини. Ст. 7 Конвенції ООН про права дитини 1989 р. закріплює право знати своє походження та знати своїх батьків у разі можливості надання такої інформації.

Не можна не згадати ситуацію, яка виникла щодо таємниці усиновлення в Україні. Ще у 2012 р. Уповноважений з прав дитини Юрій Павленко заявив про необхідність скасування таємниці усиновлення через внесення змін до Сімейного та Кримінального кодексів України. Ю.О. Павленко наводив доводи про неможливість ведення спеціалізованими службами належного контролю за всиновленими дітьми та здійснення постійного контролю за умовами їхнього проживання і виховання. Така ситуація занепокоїла громадські організації, які звернулися до Уповноваженого з прав людини Валерії Лутковської щодо захисту таємниці усиновлення. Вони вважають, що ініціатори вищеназваних змін під час підготовки такої пропозиції не врахували позицію усиновлювачів-батьків і не вивчили життя сімей, у яких є усиновлені діти, тому дійшли таких висновків. Таємницю усиновлення скасовувати у жодному разі не можна, позаяк така інформація завдасть дітям значної шкоди, адже, на думку психологів, така інформація може бути адекватно сприйнята не раніше досягнення дитиною 21-річного віку. Також науковці вважають, що розкриття таємниці усиновлення може призвести до негативного ставлення до дітей з боку їхніх однолітків, передусім у підлітковому віці, оскільки у цей період відбувається становлення характеру дитини, а це буде впливати негативно на дитячу психіку [15].

Так, наприклад, Ірландія у своєму законодавстві зазначає певні стандарти щодо міжнародного усиновлення. Прикладом можна зазначити декілька з них:

– здатність забезпечити дитині таке сімейне життя, яке покращуватиме її фізичний, емоційний, соціальний, культурний та інший розвиток;

– здатність гарантувати безпеку дитині протягом усього її дитинства різними державними установами, що компетентні у цьому, та усиновлювачами;

– здатність забезпечити середовище, в якому будуть цінуватися оригінальна національність, раса, культура, мова та релігія дитини;

– здатність розуміння, що дитина усиновлена в іншій країні і це позитивно впливатиме на розвиток її особистості [17].

У Сполучених Штатах Америки усиновлення здебільшого регулюється законодавчими актами окремих штатів. У більшості з них вимагається, щоб пара, яка усиновляє дитину, була одруженою і приймала дитину спільно. Натомість, в окремих штатах дозволяється усиновляти дитину батькам-одинакам, представникам нетрадиційних шлюбів [6].

Ще одним важливим моментом є те, що відповідно до ч. 3 ст. 211 СК України усиновлювачами можуть бути подружжя [2]. В Україні під поняттям «подружжя» розуміють шлюбну пару, тобто чоловіка і дружину. Тому усиновлювачами не можуть бути особи однієї статі. Такий нормативний акт можна порівняти з Російською Федерацією, де, навпаки, заборони особам, що мають нетрадиційну орієнтацію, усиновлювати дітей немає. Також є низка країн, окрім Російської Федерації, де легалізовано одностатеві шлюби та усиновлення дітей одностатевими парами. Прикладом може слугувати така країна, як Канада. Канадський Закон про шлюби (Civil Marriage Act) містить ґендерно нейтральне визначення шлюбу: згідно зі ст. 2 шлюбом визнається законний союз для цивільних потреб двох осіб, за винятком інших союзів. Правове регулювання інституту усиновлення здійснюється переважно на локальному рівні (на рівні провінцій). Усиновлення дітей одностатевими парами легалізоване на території всіх провінцій Канади. Відповідно до ст. 5 Закону про усиновлення (Adoption Act) провінції Британська Колумбія дитина може бути усиновлена однією особою чи двома особами разом; кожен усиновлювач мусить бути резидентом провінції Британська Колумбія. Якщо брати до уваги право дитини на інформацію щодо її усиновлення, то це насамперед має залежати від бажання батьків надати такі відомості. Таке бажання має ґрунтуватись на

певних факторах: свідомості дитини, відносин між батьками і дитиною, сприйняття усиновленою дитиною навколишнього середовища, яке впливає певною мірою на неї. Лише після того, як батьки повністю будуть розуміти внутрішнє сприйняття дитини всього, що її оточує, можна буде повідомити їй про факт усиновлення.

Висновки. Отже, із вищенаведеного порівняльного аналізу правових аспектів таємниці усиновлення та питань щодо матеріально-правового та колізійного регулювання правовідносин батьків та дітей в українському та зарубіжному законодавстві можна зробити висновок, що наявна натепер правова база України загалом відповідає міжнародним нормам. Загалом, саме колізійне регулювання визначення походження дитини в «змішаному шлюбі» або ж у «міжнародному шлюбі» може здійснюватися за двома варіантами: за допомогою норм Закону України «Про міжнародне приватне право» та за допомогою норм міжнародних договорів України.

Таким чином, можна стверджувати, що таємниця усиновлення є проявом інформаційного контексту сімейних правовідносин. З одного боку, дотримання таємниці усиновлення забезпечує гарантію захисту інтересів усиновлених осіб та усиновлювачів як один із заходів охорони недоторканності приватного життя, а з іншого боку, її дотримання повинно мати низку винятків, наприклад, коли необхідно мати право на інформацію про стан здоров'я чи відомості про спадкові захворювання. Проте згідно із ч. 3 статті 226 Сімейного кодексу України: «Особа, яка була усиновлена, має право після досягнення нею чотирнадцяти років на одержання інформації щодо свого усиновлення». Але не завжди таке розголошення може бути доцільним, позаяк стаття 227 цього ж Кодексу зазначає, що усиновлювач має право приховувати від дитини факт її усиновлення, якщо розкриття таємниці усиновлення може завдати шкоди її інтересам [2]. Це створює умови для реалізації учасниками розглянутих вище правовідносин права на доступ до інформації, на яку вони мають право, оскільки це стосується їхнього приватного життя.

Баланс між таємницею усиновлення та правом на доступ до інформації в таких правовідносинах має визначатись через неможливість держави втручатись у приватне життя людини та не перевищувати свої повноваження у випадках, коли в законодавстві є винятки щодо таких публічних втручань, особливо якщо йдеться про безпеку дитини. Загалом, стаття 7 Сімейного кодексу України говорить, що регулювання сімейних відносин здійснюється з урахуванням права на таємницю особистого життя їх учасників, їхнього права на особисту свободу та недопустимості свавільного втручання у сімейне життя [2].

Безумовно, держава має сприяти забезпеченню і гарантуванню таємниці усиновлення. Проте у жодному разі не можна ставити під питання те, що компетентні наглядові органи не повинні стежити і випускати з поля зору подальшу долю дитину після її усиновлення до досягнення нею повноліття. Позаяк бувають випадки, коли дитину всиновлюють з певних своїх корисливих мотивів, що потім буде шкодити як здоров'ю, так і психіці усиновленої дитини.

Список використаних джерел:

1. Информация: философский энциклопедический словарь / авт.-уклад. А.Д. Урсул; гл. редакция: Л.Ф. Ильичев, П.Н. Федосеев, С.М. Ковалев, В.Г. Панов. Москва : Сов. энциклопедия, 1983. 217 с.

2. Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III. *Урядовий кур'єр*. 2002. № 44. Ст. 216.

3. Бабухіна С. Усиновлення дітей іноземцями: плюси і мінуси. *День*. 2003. № 24. Ст. 9–11.

4. Про громадянство України : Закон України від 18 січня 2001 р. № 2235-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 13. Ст. 65.

5. Декларація ООН про соціальні та правові принципи, що стосуються захисту та благополуччя дітей, особливо при передачі дітей на виховання і їхнє усиновлення на національному та міжнародному рівнях 1986 р., прийнята Резолюцією 41/85 Генеральної

Асамблеї 3 грудня 1986. *Права людини і професійні стандарти в документах міжнародних організацій.* Амстердам–Київ : Українсько-американське бюро захисту прав людини. 1996. С. 8.

6. Григор'єва Т. Усиновлення іноземцями, або Як Україна захистить сиріт. URL: https://for-ua.com/analytics/2013/04/19/081638.html (дата звернення: 13.03.2020).

7. Погорецька Н.В. Міжнародне усиновлення: проблемні питання. *Форум права*. 2011. № 3. С. 612–615.

8. Дюжева О.А. Проблемы законодательства о международном усыновлении. *Государство и право*. 1995. № 6. С. 40–41.

9. Деркаченко Ю.В. Особливості застосування універсальних механізмів та процедур з міждержавного усиновлення дітей у законодавстві деяких європейських країн : *матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. студентів та аспірантів «Закарпатські наук. читання»* (28–30 квітня 2009 р.). Ужгород. 2009. С. 399–400.

10. Сімейне право України / за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Жилінкової. Київ : Юрінком Інтер. 2009. 221 с.

11. Гладківська О.В. Відображення ключових понять основоположних прав і свобод людини в законодавчих актах України в законодавчій сфері. *Правова інформатика*. 2013. № 1(37). С. 32–33.

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

13. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 32. Ст. 314.

14. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 48. Ст. 650.

15. URL: https://www.google.com.ua/amp/s/www.rbc.ua/ukr/news/upolnomochennyy-prezidenta-ukrainy-po-pravam-rebenka-initsiiruet-14082012163800/amp (дата звернення 13.03.2019).

16. Hillary Goodridge & others v. Department of Public Health & another. Supreme Judicial Court of Massachusetts, Suffolk. Decided: November 18, 2003. URL: http://caselaw.findlaw.com/ma-supreme-judicialcourt/1447056.html (дата звернення 13.03.2019).

17. URL: http://www.irbisnbuv.gov.ua/cgibin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Nchnpu_018_2009_7_22.pdf (дата звернення 13.03.2019).

РЕЦЕНЗІЇ

КОВАЛЕНКО В. В.,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Національної академії
правових наук України,
провідний науковий співробітник сектору
авторського права та суміжних прав
лабораторії авторського права
та інформаційних технологій
*(Науково-дослідний центр судової
експертизи з питань інтелектуальної
власності Міністерства юстиції України)*

DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.2-3.37

РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ ОСАУЛЕНКА АНДРІЯ ОЛЕКСАНДРОВИЧА «ЗАКОНОДАВЧІ ОСНОВИ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ (1990–2005 рр.)»[1]

Необхідність дослідження проблеми становлення та розвитку кримінально-виконавчої системи України, зокрема її законодавчих основ, зумовлена якісно новим рівнем суспільних відносин у нашій державі, станом науково-технічного прогресу, законності, динамізмом розвитку українського суспільства, доцільністю вдосконалення управління ним, зміцнення правового статусу різних категорій громадян, включаючи й засуджених.

У вітчизняній юридичній літературі проблема становлення та розвитку кримінально-виконавчої системи України практично не знайшла свого належного опрацювання як в історії держави і права України, так і в історії та теорії кримінально-виконавчого права.

У зв'язку із цим монографічне дослідження докторанта відділу докторантури та ад'юнктури Національної академії внутрішніх справ, к.ю.н., доцента А.О. Осауленка значною мірою розкриває зазначену проблематику і має суттєве історико-правове і практичне значення.

У рецензованій монографії вперше зроблено вдалу спробу комплексно дослідити законодавчі основи становлення та розвитку кримінально-виконавчої системи України в період протягом 1990–2005 рр.

Структурно монографія передбачає наявність вступу, чотирьох розділів, висновків, списку використаних джерел та додатку, що зумовлює логічне вирішення конкретної проблеми. Рецензована монографія є виданням, яке сприяє розкриттю змісту законодавчих основ становлення та розвитку кримінально-виконавчої системи України в перші п'ятнадцять років її існування як незалежної держави.

Розділи монографії взаємозалежні та характеризуються вдалим вирішенням питання структурної побудови цього дослідження. Перший розділ присвячений історико-правовим витокам становлення законодавчих основ кримінально-виконавчої системи України (1990–1995 рр.). Зосереджено увагу на фактичному стані виправно-трудової системи України напередодні реформування, ідеях формування стратегії реформування кримінально-виконавчої системи України та законодавчому його забезпеченні, а також на заходах здійснених напередодні вступу до Ради Європи.

[1] Осауленко А.О. Законодавчі основи становлення та розвитку кримінально-виконавчої системи України (1990–2005 рр.) : монографія. Київ : Вадекс, 2019. 450 с.

У другому розділі монографії охарактеризовано європейський вимір законодавчих основ розвитку кримінально-виконавчої системи в Україні на підставі європейської правової та пенітенціарної традиції. Звернуто увагу на те, що під впливом європейської правової традиції була прийнята Конституція України, яка визначила і закріпила підвалини всього суспільного життя, статус людини і громадянина (включаючи й засуджених), основи організації та принципи діяльності державного апарату України, включаючи й органи і установи виконання покарань.

Третій розділ монографії присвячений кримінально-виконавчій доктрині, новаціям КВК України та компаративістському аналізу його змісту. Звертає на себе увагу вдале обрання автором критеріїв та держав для порівняння кримінально-виконавчого (пенітенціарного) законодавства.

У четвертому розділі монографії охарактеризовані заходи з реалізації положень КВК України, а також закону «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» (2005 р.) та окреслені перспективи подальшого вдосконалення законодавчих основ вітчизняної кримінально-виконавчої системи в умовах європейської інтеграції України. Висновки до кожного розділу роботи, а також загальні висновки викладені стисло, в лаконічній формі і відображають ключові позиції дослідження.

Загалом монографія А.О. Осауленка є своєчасним дослідженням, характеризується науковою новизною, представляє значний науковий інтерес і є ґрунтовною основою для подальших розробок у кримінально-виконавчому праві, теорії та історії держави та права.

ФЕДОРЕНКО В. Л.,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України,
директор
(Науково-дослідний центр судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України)

DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.2-3.38

ПРИКЛАДНИЙ ТА ТВОРЧИЙ ХАРАКТЕР У ВИКЛАДАННІ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ (РЕЦЕНЗІЯ НА НАВЧАЛЬНИЙ ПОСІБНИК В. Ф. НЕСТЕРОВИЧА «ПРАКТИКУМ ІЗ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ»)[1]

Складний та відповідальний характер юридичної професії неодмінно вимагає застосування у викладанні науково обґрунтованих і виважених підходів, які сформують у майбутніх правників практичні навички та уміння, дозволяють їм швидко та ефективно розв'язати ту чи іншу проблемну ситуацію під час роботи за спеціальністю. До того ж, для майбутніх правників важливим убачається розвиток пізнавальних здібностей у процесі їх навчання. У цьому сенсі слід згадати слова ректора Університету Св. Володимира в м. Києві М. Ренненкампфа: «Пізнавальна сила є людським духом, предмет пізнання – весь світ і пізнавальні сили людини [..] Наука прагне до пізнання істини, розуміння сил природи і людського духу» [1, с. 249, 252].

[1] Нестерович В.Ф. Практикум з Конституційного права України : навчальний посібник. Київ : Ліра-К, 2018. 640 с.

Важливою складовою частиною в системному формуванні правничих компетентностей у процесі навчання в закладах вищої освіти є підготовка та активне застосування навчальної літератури прикладного характеру, яка гармонійно доповнить отриманий студентами теоретичний матеріал. Особливо нагально постає питання прикладної та творчої складової частини в навчальному процесі, коли мова йде про опанування знаннями та уміннями конституційного права України, яке є провідною галуззю національного права. Тому під час викладання навчальної дисципліни «Конституційне право України» мають застосовуватися не лише підручники, а й різного роду практикуми, навчальні, навчально-методичні посібники, які, в першу чергу, зорієнтовані на виконання студентами різноманітних практичних та творчих вправ.

У вищезазначеному контексті слід виділити навчальний посібник доктора юридичних наук, доцента Нестеровича В.Ф. «Практикум із Конституційного права України», який вийшов друком у 2018 році [2]. Представлена для рецензування робота є зразком виваженої, коректної та новаторської навчально-методичної роботи. Автор поставив перед собою досить сміливе завдання – підготувати сучасний практикум із Конституційного права України, та справився із цим завданням справився на відмінно.

Практикум із Конституційного права України став доопрацьованим продовженням двох інших раніше опублікованих навчальних видань автора – «Збірника задач із Конституційного права України» [3] та «Конституційного права України: Навчального посібника з підготовки до самостійної роботи» [4]. Маючи педагогічний досвід застосування двох вищезазначених навчальних видань, автор під час підготовки нового Практикуму сконцентруватися на найбільш корисних, цікавих та дієвих видах практичних та творчих завдань. Для сьогоднішнього студента мало підготувати практичне завдання з навчальної дисципліни «Конституційне право України», треба ще його зацікавити цим завданням та наочно продемонструвати корисність їх систематичного виконання.

У Практикумі з Конституційного права України розкрито порядок підготовки та оформлення 17 видів задач, практичних та творчих завдань і вправ самостійної роботи з конституційного права України: 1) вирішення ситуативних задач; 2) складання структурно-логічних схем; 3) розв'язання юридичних квестів; 4) складання та вирішення юридичних кросвордів; 5) вирішення юридичних рівнянь; 6) підготовка курсової роботи; 7) підготовка контрольної роботи; 8) написання наукової статті; 9) робота в юридичній клініці університету; 10) підготовка доповіді на науково-практичну конференцію; 11) участь у роботі наукового гуртка на кафедрі; 12) підготовка комп'ютерної презентації; 13) виконання практичних вправ та творчих завдань на базі платформи Moodle; 14) підготовка реферату; 15) написання есе; 16) розроблення проектів нормативно-правових актів; 17) складання процесуальних документів. Вищенаведені задачі, практичні та творчі завдання і вправи самостійної роботи загалом охоплюють основні види завдань та наочно дозволяють продемонструвати студенту фундаментальний характер конституційного права України, його багатомірність, що виявляється в наявності в конституційному праві як вертикальних, так і горизонтальних зв'язків.

Слушною є позиція автора, згідно з якою «систематичне вирішення задач та виконання практичних і творчих завдань і вправ самостійної роботи є одним із основних елементів у професійному становленні майбутніх юристів та сприятиме підвищенню їхньої правової культури, формуванню в них значущих якостей, навичок і умінь, які необхідні правнику й дозволять дати вірну самостійну юридичну оцінку численним «конституційним ребусам», які ми маємо останнім часом у вітчизняній юридичній практиці, пов'язаній із застосуванням Конституції України та інших актів конституційного законодавства» [2, с. 14].

Різноманітність задач, практичних та творчих завдань і вправ самостійної роботи, які наведені в Практикумі, дозволяють стверджувати, що це видання може бути використане під час викладання не тільки навчальної дисципліни «Конституційне право України», а й інших навчальних дисциплін та спецкурсів, які прямо зумовлені конституційним правом або є дотичними до нього. До навчальних дисциплін та спецкурсів, на яких цілком можливим є використання Практикуму, слід віднести: «Конституційне право зарубіжних країн»,

«Порівняльне конституційне право», «Конституційний процес України», «Виборче право України», «Муніципальне право України», «Стандарти прав людини», «Міжнародне право», «Практикум зі складання процесуальних документів» тощо. Тому без перебільшення можна сказати, що Практикум має міждисциплінарний характер.

Заслуговує на позитивне схвалення наведення у Практикумі не лише методичних рекомендацій, що також є вкрай важливим, але й класифікація автором типових помилок, яких припускаються студенти, курсанти та слухачі під час вирішення ситуативних задач та виконання практичних і творчих завдань і вправ самостійної роботи з конституційного права України. Додає оригінальності Практикуму з Конституційного права України наведення різного роду афоризмів та правових максим в епіграфах до його розділів.

Таким чином, представлений для рецензування начальний посібник доктора юридичних наук, доцента Нестеровича В.Ф. «Практикум із Конституційного права України» розроблено з урахуванням принципів та вимог Болонського процесу, заслуговує на позитивну оцінку та може бути рекомендований до використання в навчальному процесі під час викладання навчальної дисципліни «Конституційне право України».

Список використаних джерел:

1. Ренненкампф Н. Очерки юридической энциклопедии. Киев : Университ. типогр., 1868. 313 с.
2. Нестерович В.Ф. Практикум з Конституційного права України : навчальний посібник. Київ : Ліра-К, 2018. 640 с.
3. Нестерович В.Ф. Збірник задач з Конституційного права України : навчальний посібник. Київ : Ліра-К, 2011. 320 с.
4. Нестерович В.Ф. Конституційне право України : навчальний посібник з підготовки до самостійної роботи. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2013. 208 с.

ЗМІСТ

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

АНДРІЄШИН В. В.
СУТНІСТЬ ТА ЗАКОНОДАВЧЕ ВИЗНАЧЕННЯ ЗЛОВЖИВАННЯ ЯК ОБ'ЄКТИВНОЇ ОЗНАКИ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ..... 3

АНТОНЮК Н. О.
ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНІ ДІЯННЯ, ВЧИНЕНІ ДЕКІЛЬКОМА ОСОБАМИ....9

ДАВИДЕНКО В. Л.
ПІДСТАВИ ТА ПРИНЦИПИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ДІЯНЬ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ.....17

ІЛЬЇНА О. В.
ОСНОВНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ВИРОКІВ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ ОСІБ.....24

МИЦЬКА О. І.
ПРИЗНАЧЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІМ ПОКАРАННЯ У ВИГЛЯДІ ШТРАФУ: АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ.....30

ОРЛОВСЬКИЙ Б. М., ФОКІН А. С.
КРИМІНОЛОГІЧНИЙ ПІДХІД ДО ВИВЧЕННЯ ДЕТЕРМІНАНТ ВЧИНЕННЯ САМОГУБСТВА ТА СУЇЦИДАЛЬНОЇ ПОВЕДІНКИ ОСОБИ.....36

ОРЛОВСЬКИЙ Б. М.
ДЕТЕРМІНАНТИ НАСИЛЬНИЦЬКИХ СТАТЕВИХ ЗЛОЧИНІВ У КРИМІНОЛОГІЧНІЙ НАУЦІ..... 44

ПАВЛЕНКО Л. М.
ХАРАКТЕРИСТИКА ОБ'ЄКТИВНИХ ОЗНАК ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 263-1 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....51

ПАРАМОНОВА О. С.
ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ НАСИЛЬНИЦЬКИХ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ.....58

РЕЗНІЧЕНКО Г. С.
МЕДІАЦІЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ.....64

СЕМЕНИШИН М. О.
АНАЛІЗ КІЛЬКІСНИХ ПОКАЗНИКІВ КОРИСЛИВО-НАСИЛЬНИЦЬКОЇ ЗЛОЧИННОСТІ В ДОНЕЦЬКІЙ ТА ЛУГАНСЬКІЙ ОБЛАСТЯХ (ЗА МАТЕРІАЛАМИ ОПЕРАЦІЇ ОБ'ЄДНАНИХ СИЛ).....69

СПОДАРИК Ю. В.
ЖУРНАЛІСТ ЯК ПОТЕРПІЛИЙ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....75

ТОМА М. Г.
ПРОФЕСІЙНА ЗЛОЧИННІСТЬ: «ЗЛОДІЇ В ЗАКОНІ», ЇХНІЙ ВПЛИВ НА КРИМІНОГЕННУ СИТУАЦІЮ В КРАЇНІ.....81

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

БОНДАРЕНКО О. О.
ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ ОБІЗНАНИХ ОСІБ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....88

ГЛИНЯНИЙ О. В.
ПОВЕРНЕННЯ ОБВИНУВАЛЬНОГО АКТА ПРОКУРОРУ:
ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ.....93

ЄФІМОВ М. М.
ОСОБЛИВОСТІ РОЗСЛІДУВАННЯ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ
ШЛЯХОМ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ МОРАЛЬНОСТІ.....99

КОМІСАРЧУК Р. В.
ДІЯЛЬНІСНА ПРИРОДА
ПРАКТИЧНОГО КРИМІНАЛІСТИЧНОГО МИСЛЕННЯ.....106

КОСТОРНИЧЕНКО М. В., ЦИЛЮРИК І. І.
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС БРАЗИЛІЇ.....113

КУХТА М. І., КУШПІТ В. П.
РОЛЬ І МІСЦЕ ПОСАДИ ПРОКУРОРА НА ПРИКЛАДІ УКРАЇНИ
ТА ДЕЯКИХ ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ.....119

ПОЛЯК У. Ю.
ДЕЯКІ АСПЕКТИ ІНСТИТУТУ СВІДОЦЬКОГО ІМУНІТЕТУ
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....126

РЄЗНІК О. М., БОНДАРЕНКО О. С.
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА
ОБ'ЄКТИВНИХ ОЗНАК ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЯ) ДОХОДІВ,
ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ.....133

САЛТИКОВ С. М.
ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТІЙНОГО АПАРАТУ
ПРИ ВИКОРИСТАННІ КОНФІДЕНЦІЙНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....139

СКРЯБІН О. М.
ОСНОВНІ ЗАСАДИ РОЗУМНОСТІ СТРОКІВ
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ.....146

СТРАТОНОВ С. Ю.
ОБ'ЄКТИ ЕКСПЕРТИЗИ ВСТАНОВЛЕННЯ ДАВНОСТІ ДОКУМЕНТА.....152

ТОПЧІЙ В. В., КУРБАТОВА І. С.
ЗАХИСТ ПРОКУРОРОМ ПРАВ ОСОБИ
ПІД ЧАС ПІДТРИМАННЯ ДЕРЖАВНОГО ОБВИНУВАЧЕННЯ В СУДІ.....159

ТОРБАС О. О.
ВИЗНАЧЕННЯ СУТНОСТІ МЕЖ РОЗСУДУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....165

ТУМАНЯНЦ А. Р., МЕДВЄДЄВ В. І.
ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ПРАКТИКИ НАКЛАДЕННЯ АРЕШТУ
НА ОСОБИСТІ ДОКУМЕНТИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....171

ЦИГАНЮК Ю. В.
ПОВЕРНЕННЯ ОБВИНУВАЛЬНОГО АКТА ПРОКУРОРУ
В ПІДГОТОВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ: СИСТЕМНИЙ АНАЛІЗ ПРАКТИКИ.....178

ШЕВЧУК М. І.
ОСОБЛИВОСТІ ОБРАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ
У ВИГЛЯДІ ДОМАШНЬОГО АРЕШТУ ТА ОСОБИСТОЇ ПОРУКИ.....185

ШУМЕЙКО Д. О.
ПОРЯДОК ВРУЧЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДОКУМЕНТІВ ПІДОЗРЮВАНОМУ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ.....198

ЮРКІВ Р. Р.
СПОСІБ ПІДКУПУ МЕДИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ ЯК ЕЛЕМЕНТ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ.....204

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

ГРИГОРОВ О. М.
ПЕРШІ МІЖНАРОДНІ ІНСТИТУЦІЇ У СФЕРІ ЦИВІЛЬНОЇ АВІАЦІЇ..... 214

ДОПІЛКА В. О.
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОСЛУГ МОРСЬКОГО ТРАНСПОРТУ У СФЕРІ ТУРИЗМУ І МІЖНАРОДНИХ ПОДОРОЖЕЙ.....220

ІВАНОВ А. Г.
СУДОВИЙ ХАРАКТЕР МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІВ ІЗ ВСТАНОВЛЕННЯ ФАКТІВ..... 225

КОРНІЄНКО М. С.
ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ КЛОПОТАНЬ ПРО ВИЗНАННЯ ТА НАДАННЯ ДОЗВОЛУ НА ВИКОНАННЯ ІНОЗЕМНИХ СУДОВИХ РІШЕНЬ.....235

ХУДЯК В. О., ФУКСМАН Д. М., ГОЛОВКО О. М.
ПОХОДЖЕННЯ ДИТИНИ ТА ТАЄМНИЦЯ УСИНОВЛЕННЯ: ІНФОРМАЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....241

РЕЦЕНЗІЇ

КОВАЛЕНКО В. В.
РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ ОСАУЛЕНКА АНДРІЯ ОЛЕКСАНДРОВИЧА «ЗАКОНОДАВЧІ ОСНОВИ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ (1990–2005 рр.)».....249

ФЕДОРЕНКО В. Л.
ПРИКЛАДНИЙ ТА ТВОРЧИЙ ХАРАКТЕР У ВИКЛАДАННІ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ (РЕЦЕНЗІЯ НА НАВЧАЛЬНИЙ ПОСІБНИК В. Ф. НЕСТЕРОВИЧА «ПРАКТИКУМ ІЗ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ»).....250

CONTENTS

ISSUES OF CRIMINAL LAW, CRIMINOLOGY, AND EXECUTIVE LAW

ANDRIIESHYN V. V. THE ESSENCE AND LEGAL DEFINITION OF ABUSE AS AN OBJECTIVE SIGN OF THE CRIME.....3

ANTONIUK N. O. GENERAL GROUNDS OF DIFFERENTIATION OF CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR SOCIALLY DANGEROUS ACTS COMMITTED BY SEVERAL PERSONS.....9

DAVYDENKO V. L. GROUNDS AND PRINCIPLES OF CRIMINALIZATION OF ACTIONS AGAINST PROPERTY.....17

IL'INA O. V. MAIN ASPECTS OF LEGAL ENFORCEMENT OF SENTENCES AGAINST MINORS.....24

MYTSKA O. I. IMPOSING A FINE ON A MINOR: CURRENT ISSUES AND WAYS TO SOLVE THEM.....30

ORLOVSKYI B. M., FOKIN A. S. CRIMINOLOGICAL APPROACH TO STUDY OF SUICIDE DETERMINANTS AND SUICIDAL HUMAN BEHAVIOR.....36

ORLOVSKYI B. M. THE DETERMINANTS OF VIOLENT SEXUAL CRIMES IN THE CRIMINOLOGICAL SCIENCE.....44

PAVLENKO L. N. DESCRIPTION OF THE OBJECTIVE SIGNS OF A CRIME UNDER ART. 263-1 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE.....51

PARAMONOVA O. S. THE CONCEPT AND TYPES OF THE VIOLENT CRIMES AGAINST PROPERTY UNDER THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE.....58

REZNICHENKO H. S. MEDIATION IN THE CRIMINAL LEGISLATION OF UKRAINE.....64

SEMENYSHYN M. O. ANALYSIS OF QUANTITATIVE INDICATORS OF MERCENARY AND VIOLENT CRIME IN DONETSK AND LUHANSK REGIONS (BASED ON THE MATERIALS OF THE JOINT FORCE OPERATION).....69

SPODARYK Yu. V. THE JOURNALIST AS A VICTIM IN THE CRIMINAL LAW OF UKRAINE.....75

TOMA M. H. PROFESSIONAL CRIME: "THIEVES IN LAW" THEIR IMPACT ON THE CRIMINAL SITUATION IN THE COUNTRY.....81

CRIMINAL PROCEDURAL LAW AND FORENSIC SCIENCE

BONDARENKO O. O. THE CONCEPT AND CLASSIFICATION OF INFORMED PERSONS IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....88

HLYNIANYI O. V. RETURNING AN INDICTMENT TO THE PROSECUTOR: PROBLEMATIC ISSUES.....93

YEFIMOV M. M. FEATURES OF THE INVESTIGATION OF THE LEGALIZATION OF THE PROCEEDS OF CRIME AGAINST MORALITY.....99

KOMISARCHUK R. V. THE ACTUAL NATURE OF PRACTICAL CRIMINALISTIC THINKING.....106

KOSTORNYCHENKO M. V., TSYLIYRYK I. I. CRIMINAL PROCESS OF BRAZIL..... 113

KUKHTA M. I., KUSHPIT V. P. THE ROLE AND PLACE OF THE PROSECUTOR'S POSITION ON THE EXAMPLE OF UKRAINE AND SOME FOREIGN COUNTRIES..... 119

POLYAK U. Yu. SOME ASPECTS OF THE INSTITUTE OF WITNESS IMMUNITY IN CRIMINAL PROCEEDINGS..... 126

REZNIK O. M., BONDARENKO O. S. CRIMINAL LAW CHARACTERISTICS OF OBJECTIVE SIGNS OF THE LEGALIZATION (LAUNDERING) OF MONEY..... 133

SALTYKOV S. M. TO THE QUESTION OF THE DEFINITION OF CONCEPTUAL APPARATUS WITH THE USAGE OF THE CONFIDENTIAL COOPERATION DURING THE CRIMINAL PROCEEDING..... 139

SKRYABIN O. M. BASIC PRINCIPLES WITHIN A REASONABLE TIME IN THE CRIMINAL PROCEDURE CODE OF UKRAINE..... 146

STRATONOV S. Yu. THE OBJECTS OF THE EXAMINATION OF THE ESTABLISHMENT OF THE LIMITATION OF THE DOCUMENT..... 152

TOPCHII V. V., KYRBATOVA I. S. PROSECUTOR'S PROTECTION OF THE RIGHTS OF A PERSON DURING THE SUPPORT OF STATE PROSECUTION IN COURT..... 159

TORBAS O. O. DEFINITION OF DISCRETION BOUNDARIES IN CRIMINAL PROCEEDINGS..... 165

TUMANYANC A. R., MEDVIEDIEV V. I. CERTAIN PROBLEMS OF THE PRACTICE OF THE SEIZURE ON PERSONAL DOCUMENTS IN THE CRIMINAL PROCEEDINGS..... 171

TSYGANYUK Y. V. RETURN OF THE PROSECUTOR'S INDICTMENT ACT IN PREPARATION PROCEEDINGS: A SYSTEMIC PRACTICE ANALYSIS..... 178

SHEVCHUK M. I. FEATURES OF THE APPLICATION PREVENTIVE MEASURES IN THE FORM OF HOUSE ARREST AND PERSONAL GUARANTEE..... 185

SHUMEIKO D. O. PROCEDURE FOR HANDING OVER PROCEDURAL DOCUMENTS TO A SUSPECT DURING SPECIAL PRE-TRIAL INVESTIGATION..... 198

YURKIV R. R. THE WAY OF THE MEDICAL OFFICERS' BRIBERY AS AN ELEMENT OF CRIMINALISTIC CHARACTERISTIC..... 204

INTERNATIONAL LAW

GRYGOROV O. M. THE FIRST INTERNATIONAL INSTITUTIONS IN THE CIVIL AVIATION..... 214

DOPILKA V. A. LEGAL REGULATION OF MARITIME TRANSPORT SERVICES IN TOURISM AND INTERNATIONAL TRAVEL..... 220

IVANOV A. H. JUDICIAL CHARACTER OF INTERNATIONAL FACT-FINDING BODIES..... 225

KORNIIENKO M. S. PROCEDURAL FEATURES OF CONSIDERATION OF APPLICATIONS ON RECOGNITION AND GRANTING OF PERMISSION FOR EXECUTION OF FOREIGN COURT DECISIONS..... 235

KHUDYAK V. A., FUKSMAN D. M., HOLOVKO O. M. THE ORIGIN OF THE CHILD AND THE SECRET OF ADOPTION: THE INFORMATION AND LEGAL ASPECT..... 241

REVIEWS

KOVALENKO V. V. REVIEW OF THE MONOGRAPH BY OSAULENKO ANDRII OLEKSANDROVYCH "LEGAL FRAMEWORK OF DEVELOPMENT OF THE CRIMINAL EXECUTIVE SYSTEM OF UKRAINE (1990-2005)"..... 249

FEDORENKO V. L. APPLIED AND CREATIVE NATURE IN TEACHING THE CONSTITUTIONAL LAW OF UKRAINE (REVIEW OF THE TRAINING MANUAL BY V.F. NESTEROVYCH "WORKSHOP ON THE CONSTITUTIONAL LAW OF UKRAINE")..... 250

НОТАТКИ

ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО **2 ч. 3 ● 2020** Науковий журнал

Науковий журнал Виходить шість разів на рік

Українською, російською та англійською мовами

Підписано до друку 02.03.2020 р. Формат 70х100/16. Папір офсетний.
Обл.-вид. арк. 24,23. Ум. друк. арк. 21,45. Наклад 300 прим. Ціна договірна.

ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет»
49046, м. Дніпро, вул. Орловська, 1-Б, т. (056) 371-51-42

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
65101, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1
Телефон +38 (0552) 39 95 80,
+38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.