

## Засідання секції «Кримінально-правові проблеми захисту прав людини та громадянина»

При обговоренні проблеми **Ю. Пономаренко**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права № 1 Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, зауважив, що Загальна декларація прав людини є універсальним політико-правовим документом. Вона, власне, тому й Загальна, що її положення стосуються різноманітних сфер суспільного буття, навіть тих, про які прямої згадки в самій Декларації і немає. Сказане, зокрема, стосується питань визначення караності злочинів, стосовно яких у Декларації відсутні жодні спеціальні положення, однак вона містить декілька норм, що мають принципове значення для пеналізації злочинів.

Перш за все, до таких положень належить закріплення у ч. 2 ст. 29 Декларації самої *можливості* обмеження прав людини, якщо ці обмеження встановлені «виключно з метою належного визнання та поваги прав і свобод інших та задоволення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві». Таким чином, Декларація, проголошуючи основні права і свободи людини, тим самим зберігає за публічною владою (державою) повноваження обмежувати їх, але виключно з названою метою. Є очевидним, що обмеження прав і свобод шляхом покарання особи, яка вчинила злочин, певною мірою спрямоване на досягнення кожної з названих у ч. 2 ст. 29 Декларації цілей. По-перше, покарання злочинця є свідченням належного визнання та поваги прав і свобод інших осіб — потерпілого від злочину, чийм правам чи свободам було завдано шкоди, та інших членів суспільства, які потенційно теж можуть стати потерпілими, і права чи свободи яких можуть зазнати шкоди в результаті вчинення злочину. По-друге, тим самим досягається і мета задоволення справедливих вимог моралі, оскільки суспільна мораль вимагає адекватної відплати злочинцеві у вигляді кари за вчинений ним злочин. Нарешті, по-третє, встановлюючи обмеження в правах чи свободах для тих, хто вчиняє злочини, держава тим самим утримує певні категорії осіб від їх вчинення, чим досягається мета підтримання громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві.

Крім того, деякі положення Декларації визначають також і *коло прав і свобод*, які можуть бути або, навпаки, не можуть бути обмежені

при законодавчому встановленні караності злочинів. Зокрема, Декларацією передбачена пряма заборона на встановлення жорстоких, нелюдських чи таких, що принижують гідність, покарань (ст. 5). У зв'язку з цим держава, визначаючи караність злочинів, не може передбачати тілесні покарання, покарання, що калічать чи ганьблять засудженого. Це, до речі, певним чином знаходить відбиття і в КК України, ч. 3 ст. 50 якого встановлює, що покарання не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність.

Разом із тим окремі положення Декларації допускають, на думку Ю. Пономаренка, несвавільне позбавлення особистої свободи (ст. 9). Так, держава повноважна визначати покарання, пов'язані з обмеженням права на особисту свободу (арешт, обмеження волі, позбавлення волі). Частина 2 ст. 17 Декларації допускає можливість несвавільного позбавлення власності, тим самим обумовлюючи можливість існування майнових покарань, таких як штраф чи конфіскація майна.

Слід звернути увагу на те, що в Декларації (ст. 3) немає прямої заборони на застосування смертної кари, проте немає й дозволу на неї. Зрозуміло, що в 1948 р. світове співтовариство ще не готове було категорично заборонити смертну кару. Крім того, нічого не сказано в Декларації і про можливість чи неможливість примусової праці. Тому, коли мова йде про можливість використання державою при здійсненні пеналізації злочинів покарань, пов'язаних із впливом на право на життя (смертна кара) чи право на працю (позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, громадські роботи тощо), то в цьому разі варто враховувати також й інші її міжнародно-правові зобов'язання. Скажімо, смертна кара в Україні неможлива у зв'язку з ратифікацією Протоколу № 14 до Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а покарання, пов'язані з обмеженням права на працю, цілком допускаються і Конституцією, і чинними міжнародними договорами.

Визначаючи караність злочинів, держава повинна бути також пов'язаною і положенням ст. 8 Декларації про те, що кожен має право на ефективне відновлення в правах компетентними національними судами. Ця вимога змушує передбачати в КК виключно відновлювані покарання, тобто такі, які можуть бути скасованими у випадку їх неправосудного призначення.

*Л. Демидова, завідувач сектора дослідження кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю ІВПЗ АПРн України, кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права № 1 Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, зауважила, що*

положення Декларації прав людини і громадянина щодо непорушності майнових прав залишаються актуальними і сьогодні. В теорії кримінального права посягання на майнові права людини переважно пов'язують зі злочинами проти власності. До того ж до злочинних посягань на майнові права слід віднести не тільки злочини проти власності, але й інші посягання на суспільні відносини власності та пов'язані з ними інші економічні відносини власності, зокрема злочини проти особистих майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності тощо. Характерною ознакою таких злочинів є те, що предметом злочину, а також предметом суспільних відносин та предметом злочинного посягання є майно або майнові права. Майнові злочини складають понад 40 % від усіх зареєстрованих злочинів і мають тенденцію до зростання.

Необхідність захисту майнових прав зумовлена, по-перше, появою такого виду макрофактору соціального розвитку, який загрожує безпеці людини, суспільства та держави. По-друге, власність, а тому і майнові права, як це впливає з Конституції України, є непорушними, тому об'єктивно потребують першочерговості захисту. По-третє, існує соціальна потреба удосконалення кримінального-правових засобів боротьби зі злочинами проти майнових прав людини. По-четверте, є очевидним, що сучасні масштаби цього виду злочинів та наявність фінансової кризи, яка також впливає на криміногенну ситуацію в країні, детермінують створення державної системи аналізу та прогнозу в цій сфері.

При удосконаленні кримінального законодавства та його застосуванні необхідно також дотримуватися вимог ст. 6 Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживань владою від 29 листопада 1985 року. Як вказано в цій Декларації ООН, слід сприяти тому, щоб судові та адміністративні процедури більше відповідали потребам потерпілого. Тобто захист потерпілого, поновлення його прав, які були порушені злочинцем, має бути першочерговим завданням правоохоронних і судових органів. Для виконання цього завдання потрібно створити державну систему обліку, аналізу та прогнозу майнових правопорушень і здійснити удосконалення кримінального законодавства в частині кримінальної відповідальності та покарання за майнові злочини.

*І. Зінченко, доцент кафедри кримінального права № 2 Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, науковий співробітник наукової Лабораторії дослідження злочинності проти прав і свобод людини і громадянина ІВПЗ АПрН України, зазначила, що ст. 172 КК є однією з гарантій кримінально-правової охорони трудових*

прав громадян. Однак через високий рівень бланкетності диспозиції цієї статті при її застосуванні на практиці виникають окремі питання щодо визначення ознак цього злочину і його кваліфікації. Зокрема, криміноутворюючою ознакою в диспозиції ст. 172 КК виступає ознака «грубе порушення». Це означає, що кримінальну відповідальність тягне не будь-яке порушення законодавства про працю, а тільки грубе порушення. І якщо незаконне звільнення працівника з роботи завжди вважається грубим порушенням, то щодо визначення «іншого грубого порушення законодавства про працю» існують різні думки. Наприклад, у літературі зазначається, що «грубе порушення законодавства про працю» характеризує тільки діяння, а не його наслідки (В. І. Павликівський). На підставі цього робиться висновок, що використання формально визначених критеріїв для встановлення кримінальної відповідальності, на відміну від оціночних понять, є більш прийнятним, і там, де це можливо, слід використовувати саме їх.

Поняття «грубе порушення законодавства про працю» не можна пов'язувати виключно з характеристикою діяння. Його предметний зміст залежить від конкретних обставин вчиненого і має встановлюватися, виходячи з кількості потерпілих, тяжкості можливих наслідків, тривалості, систематичності порушень, злісності мотивів тощо. А тому під грубістю порушення слід розуміти заподіяння значної, істотної шкоди трудовим відносинам, що утруднює впорядковане їх функціонування. Оскільки ж навіть серйозне порушення законодавства про працю не завжди призводить до порушення трудових прав громадян, то для подолання можливих суперечностей при кваліфікації, на думку І. Зінченко, є доцільним у назві ст. 172 КК і відповідно в її першій частині ознаку «інше грубе порушення законодавства про працю» замінити на «інше грубе порушення трудових прав громадян», що більше відповідає змісту цієї норми.

Таким чином, використання найманої праці без укладення з працівником трудового договору в письмовій формі, а також невиконання фізичною особою-підприємцем вимог ст. 24<sup>1</sup> КЗпП України хоча і є порушенням вимог законодавства про працю, однак не впливає на можливість реалізації працівником його конституційного права на працю і не завдає істотної шкоди трудовим відносинам, а тому «грубим порушенням» вважатися не може. Вказані дії за наявності інших підстав слід розглядати як адміністративний делікт, передбачений у ч. 1 ст. 41 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

**О. Лемешко**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права № 1 Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, зазначив, що проблема імунітету при притягненні особи до юридичної відповідальності залишається актуальною не лише в Україні, але й в інших країнах світу. Наявність імунітету (у галузевих дослідженнях він має назву процесуальний, кримінально-правовий) у певної особи означає особливий порядок порушення кримінальної справи щодо неї, здійснення затримання, свідчення, застосування заходів примусу, провадження інших слідчих дій тощо. Загалом же, правову природу імунітету можна визначити як сукупність певних правил, процедур притягнення до кримінальної відповідальності, що відрізняються від загального порядку та стосуються окремого кола осіб, визначених законом. І хоча імунітет традиційно вважається кримінально-процесуальним інститутом, часткова його регламентація здійснюється і в межах кримінального, адміністративного законодавства, у міжнародних угодах, конвенціях та інших актах.

Лише у випадках, передбачених ч. 2 ст. 385 КК, яка вказує на неможливість притягнення до кримінальної відповідальності особи за відмову давати показання під час провадження дізнання, досудового слідства або в суді щодо себе, а також членів сім'ї чи близьких родичів, та ч. 2 ст. 396 КК, де зазначено про неможливість притягнення до кримінальної відповідальності за заздальгідь не обіцяне приховування злочину членів сім'ї чи близьких родичів особи, яка вчинила злочин, мова йде про так званий приватно-кримінальний *родинний імунітет*, тобто *імунітет осіб від притягнення до відповідальності* за відмову свідчити або за приховування вчиненого членом сім'ї чи близьким родичем злочину. У цьому випадку, на відміну від розглянутих вище, особи не можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності, адже вони взагалі їй не підлягають. У такому разі, на думку О. Лемешка, мається на увазі самостійна спеціальна обставина, що виключає суспільну небезпечність та протиправність (злочинність) діяння, яка передбачена Особливою частиною КК, в тому числі регламентується відповідними статтями Конституції України (статті 28, 62, 63 та ін.). Отже, родинний імунітет (імунітет свідка) можна визнати підставою виключення кримінальної відповідальності за певні види злочинів проти правосуддя.

Процесуальний імунітет за загальним правилом виступає лише *процесуальним ускладненням* при притягненні особи до кримінальної відповідальності. Проте окремі прояви імунітету, які на відміну від процесуального, пов'язані з матеріальною підставою, яка унеможли-

лює притягнення особи до кримінальної відповідальності (імунітет свідка та імунітет приховувача), виступають *самостійними обставинами, які виключають суспільну небезпечність та протиправність окремих видів діянь*. Доцільно поступово обмежувати коло державних службовців, наділених імунітетами для підвищення ефективності правоохоронної діяльності.

**В. Вапнярчук**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, зазначив, що право на свободу та особисту недоторканність є одним з основних прав людини, яке гарантується як міжнародно-правовими актами про права людини (ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод), так і Конституцією України (ст. 29).

Положення ст. 14 КПК та ст. 29 Конституції України, які передбачають можливість *арешту і тримання особи під вартою* в ході провадження у кримінальній справі не інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом, є дещо звуженими відповідно до положень вказаних міжнародних нормативно-правових актів, оскільки стосуються лише арешту (тобто обрання і виконання такого запобіжного заходу, як взяття під варту) (ст. 165 КПК). Однак інші положення вказаних вище міжнародних нормативно-правових актів, зокрема щодо *неможливості позбавлення волі* інакше, як на підставах і відповідно до процедури, встановленої законом, на наш погляд, стосуються: по-перше, таких заходів процесуального примусу, як затримання особи за підозрою у вчиненні злочину (яке відповідно до ст. 149 КПК також є тимчасовим запобіжним заходом) та поміщення обвинуваченого в медичний заклад для здійснення тривалого спостереження або його дослідження при проведенні судово-медичної або судово-психіатричної експертизи (ст. 205 КПК); по-друге, обвинувального вироку суду, відповідно до якого особа позбавлена волі.

Щодо положень п. 2 Пакту та п. 2 Конвенції стосовно негайного інформування про підстави арешту та про висунуте обвинувачення автор зазначив, що перелік підстав закріплений у КПК (підстави затримання та взяття під варту передбачені у статтях 106 та 148 відповідно), і вони обов'язково повинні бути вказані в протоколі затримання чи постанові про взяття під варту, з якими особи, щодо яких вживаються вказані заходи процесуального примусу, ознайомлюються.

Однак, зауважив автор, відповідно до ч. 4 ст. 148 КПК при застосуванні до підозрюваного запобіжного заходу обвинувачення йому

має бути пред'явлене не пізніше десяти діб з моменту його застосування. Доповідач вважає, що вказаний строк не є таким, що відповідає вимозі негайного інформування про висунуте обвинувачення.

Стосовно положень п. 3 Пакту та п. 3 Конвенції щодо необхідності постати заарештованому чи затриманому перед суддею чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і забезпечення розгляду справи упродовж розумного строку або звільнення під час провадження (відповідно до статей 165, 165<sup>2</sup> КПК) передбачено, що запобіжний захід у вигляді взяття під варту застосовується лише за вмотивованою постановою судді чи ухвалою суду. Вирішення цього питання щодо особи, яка попередньо була затримана, повинно бути здійснено не пізніше сімдесяти двох годин.

Втім у випадку необхідності вирішення питання про обрання запобіжного заходу ч. 8 ст. 165<sup>2</sup> КПК передбачає можливість продовження затримання до десяти, а за клопотанням підозрюваного — до п'ятнадцяти діб, а також можливість затримання особи, яка знаходиться на волі, до десяти діб. Вважаємо, що в даному випадку знову ж можна піддавати сумніву дотримання положень вказаних міжнародно-правових актів щодо розумності строку на постанову перед судом та положень щодо негайності інформування про висунуте обвинувачення.

Крім того, В. Вапнярчук вказав, що строк розгляду кримінальної справи щодо заарештованих чи затриманих (як і щодо осіб, недоторканність яких не порушувалася) вітчизняним кримінально-процесуальним законом взагалі не визначається. В окремих країнах це положення реалізовано. Наприклад, в Англії та Уельсі попереднє утримання під вартою до передачі в суд не може продовжуватися більше 70 днів; у Шотландії обвинувачений, який знаходиться під вартою, повинен бути звільнений, якщо на 110-й день не був розпочатий судовий розгляд його справи. У Нідерландах справа може бути розглянута судом, тільки якщо вона буде направлена прокурором до суду протягом 100 днів від початку арешту.

Стосовно положень п. 4 Пакту та п. 4 Конвенції щодо права ініціювання провадження, в ході якого судом без зволікання встановлюється законність затримання і приймається рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним, відповідно до статей 106, 165<sup>2</sup> КПК передбачено, що і затримання особи за підозрою у скоєнні злочину, і взяття під варту може бути оскаржено в судовому порядку; і суд повинен у досить стислі строки розглянути такі скарги та вирішити їх.

Стосовно положень п. 5 Пакту та п. 5 Конвенції щодо права на відшкодування у зв'язку із незаконним арештом або затриманням під-

стави і порядок реалізації даного права закріплені в Законі України від 1 грудня 1994 р. «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду». Кримінально-процесуальний кодекс передбачає необхідність роз'яснення і забезпечення судом, прокурором, слідчим і особою, яка провадить дізнання, даного права особам, які його мають (ст. 53).

Розглядаючи право на свободу та особисту недоторканність, як невід'ємне право кожної особи, **П. Пльотка**, здобувач кафедри кримінального процесу Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, слідчий слідчого відділу УСБУ в Полтавській області, зазначив, що зміст цього права, безперечно, включає в себе право на охорону інформації (персональних даних) про особу.

Національною стратегією розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2006–2015 роки значна увага приділена питанням вирішення проблеми інформаційної безпеки, зокрема, шляхом законодавчого встановлення переліку видів інформації, яка повинна належати до інформації з обмеженим доступом, та механізмів реалізації обмеження доступу до такої інформації.

Відносини, пов'язані із захистом інформації про особу (персональні дані), врегульовано в чинному законодавстві України, зокрема, Конституцією України, законами України «Про інформацію», «Про звернення громадян» та низкою інших нормативно-правових актів. П. Пльотка зауважив, що якщо інформація про особу (персональні дані) передається представнику певної професії, вона стає об'єктом професійної таємниці. Саме тоді збігаються поняття «персональні дані» та «лікарська таємниця» або «персональні дані» і «адвокатська таємниця» тощо.

Професійна таємниця — це матеріали, документи, інші відомості, якими користується особа в процесі та у зв'язку з виконанням своїх професійних обов'язків, які забороняється розголошувати у будь-якій формі. До персональних даних, тобто до фактів, подій та обставин приватного життя людини, що дозволяють ідентифікувати його особу, можна віднести відомості: про зміст сімейного життя, акти цивільного стану, листування та телефонні переговори, поштові, телеграфні, електронні та інші повідомлення, партійну належність, віросповідання, соціальне походження людини, її расову, національну та мовну належність, лікарську, адвокатську, нотаріальну, страхову, банківську, комерційну та інші види таєм-



ниць, що сформувалися в життєдіяльності громадянина і які стосуються його безпосередньо.

Виходячи зі змісту чинного законодавства, можна зазначити, що до професійної таємниці належать такі види інформації з обмеженим доступом: лікарська таємниця, професійна таємниця судді, адвокатська таємниця, таємниця вчинення нотаріальних дій (нотаріальна таємниця), аудиторська таємниця, банківська таємниця, журналістська таємниця, таємниця усиновлення.

**Т. Мірошниченко**, доцент кафедри кримінального процесу Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, зупинилася на окремих складових принципі презумпції невинуватості з метою пошуку оптимальних варіантів їх викладення у КПК. До них віднесено:

1. «Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду» (ст. 62 Конституції).

У цілому погоджуючись із даним правилом Т. Мірошниченко, вважає за необхідне при перенесенні його в КПК вказати на обвинувальний вирок, що набрав законної сили. Така необхідність зумовлена наявністю у чинному законодавстві процедур апеляційного та касаційного оскарження вироку (ст. 129 Конституції, статті 349, 386 КПК).

Крім того, у ст. 62 Конституції йдеться про будь-яку особу, яка опиняється у сфері кримінального судочинства і на яку будь-якою мірою падає підозра у вчиненні злочину. Окрім обвинуваченого, ними можуть бути підозрюваний, свідок, особи, в помешканнях яких проводився обшук, щодо яких порушено кримінальну справу, накладено арешт на майно, тощо (на відміну від законодавства РФ, де у ст. 14 КПК «Презумпція невинуватості» мова йде тільки про обвинуваченого і підозрюваного).

Ця обставина вимагає від законодавця передбачити у законі обов'язок інформування заінтересованих осіб при проведенні слідчих дій, пов'язаних із законним обмеженням прав громадян, окрім змісту їх прав, також і про зміст презумпції невинуватості. Відповідна стаття може мати назву «Загальні правила провадження слідчих дій».

2. «Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину» (ст. 62 Конституції).

Т. Мірошниченко відмітила, що цьому конституційному положенню не відповідає ч. 4 ст. 97 КПК, де зазначається, що перевірка заяви або повідомлення про злочин здійснюється відповідною посадовою особою

шляхом «відібрання пояснень від окремих громадян або посадових осіб або витребування необхідних документів». Застосування термінів «витребування», «відібрання» при формулюванні нормативного положення орієнтує правозастосувальника на використання примусу щодо вказаних осіб, що не відповідає завданням стадії порушення кримінальної справи.

Слід також усунути протиріччя, закладені у п. 2 ч. 2 ст. 69 і п. 6 ч. 1 ст. 69<sup>1</sup> КПК щодо права особи відмовитись давати показання щодо себе, членів сім'ї, близьких родичів. Саме такий підхід відповідає принципу презумпції невинуватості і збігається змістовно зі ст. 63 Конституції України.

3. «Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь» (ч. 3 ст. 62 Конституції).

Нова формула «докази, одержані незаконним шляхом» вимагає конкретизації у КПК, оскільки закон окремо передбачає ще й ті порушення, які є суттєвими (ст. 370 КПК), і пов'язує з ними настання серйозних наслідків — скасування відповідних рішень. Доцільно передбачити у КПК статтю «Недопустимі докази», де розкрити поняття доказів, одержаних з порушенням закону, зокрема, вказати на те, що докази повинні визнаватись одержаними з порушенням закону, якщо у ході їх збирання були незаконно обмежені гарантовані Конституцією України права людини або громадянина чи встановлений кримінально-процесуальним законодавством порядок їх збирання і закріплення, а також якщо збирання і закріплення доказів здійснене неналежною особою або органом чи в результаті дій, не передбачених кримінально-процесуальними нормами.

**В. Трофименко**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, зауважив, що відповідно до ст. 11 Загальної декларації прав людини кожна людина, обвинувачена у вчиненні злочину, має право вважатися безвинною доти, доки її винність не буде встановлена в законному порядку шляхом прилюдного судового розгляду, за якого їй забезпечуються всі можливості для захисту. Отже, важливе значення для реалізації даного права, як прямо зазначено у наведеній статті, мають не тільки встановлення виключно судом факту винності особи у вчиненні злочину в ході судового розгляду, а й гарантії справедливості самої процедури — прилюдний характер судового розгляду та забезпечення усіх можливостей для захисту підсудного. І це

є цілком виправданим, оскільки презумпція невинуватості з давніх часів складає основу такого важливого положення, яке в римському процесі мало назву *favor defensionis*, що в перекладі з латинської означає «сприяння захисту».

У національному законодавстві презумпція невинуватості дістала правової регламентації у ст. 62 Конституції України, ст. 15 КПК України та ч. 2 ст. 2 КК України. Порівняльний аналіз цих правових норм та ст. 11 Загальної декларації призводить до висновку про їх суттєву розбіжність в аспекті визначення правового змісту презумпції невинуватості.

Найбільш повно її зміст регламентовано у ст. 62 Конституції України — особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Аналогічне положення передбачене й у ч. 2 ст. 15 КПК України. Проте, на відміну від КПК, Конституція України закріплює й низку інших правових положень, які в сукупності складають нормативний зміст презумпції невинуватості: ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину; обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь; у разі скасування вироку суду як неправосудного держава відшкодовує матеріальну і моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням.

Оскільки презумпція невинуватості є засадою кримінального судочинства демократичної правової держави, яка визначає не тільки правовий статус особи, а й характер діяльності органів, що здійснюють провадження по кримінальній справі, та має важливе значення при прийнятті процесуальних рішень, її нормативний зміст має бути адекватно відображений саме у кримінально-процесуальному законі. Втім, його чинна правова регламентація не може бути визнана достатньою.

На думку В. Трофименка, у новому КПК України доцільно закріпити всі положення, що містяться у ст. 62 Конституції України, а також наступні, які мають важливе значення в даному контексті: презумпція невинуватості може бути спростована виключно вироком суду, що набрав законної сили; особа має бути виправдана, якщо сторона обвинувачення не доведе її винуватість; обвинувачення визнається доведеним лише за умови забезпечення підсудному усіх можливостей для його захисту.

Презумпція невинуватості відіграє важливу роль у механізмі кримінально-процесуального доказування. У зв'язку з цим актуальною

уявляється й проблема правового регулювання порядку визнання доказів, отриманих незаконним шляхом, недопустимими.

**О. Шило**, доцент кафедри кримінального процесу Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, провідний науковий співробітник сектора дослідження проблем судової діяльності ІВПЗ АПРН України, зазначила, що фундаментальне значення для забезпечення нормального існування людини, має закріплене у ст. 8 Загальної декларації прав людини право кожної людини на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих Конституцією або законом.

Розкриваючи зміст даного права, вказані міжнародні акти разом із тим не використовують словосполучення «право на судовий захист», що, як здається, має виключно радянські корені. Стаття 58 Конституції СРСР 1977 р. закріпила право громадян на судовий захист від посягань на їх честь та гідність, життя та здоров'я, особисту недоторканність та майно. Подальшої розробки це право набуло в радянській доктрині здебільшого щодо цивільного судочинства, а стосовно кримінального — переважно у межах однієї категорії справ — приватного обвинувачення. І це є цілком зрозумілим, оскільки на той час у кримінальному процесі приватна особа могла ініціювати судовий розгляд виключно у справах цієї категорії.

За умов чинного кримінально-процесуального законодавства кримінально-процесуальний аспект права на судовий захист сумнівів не викликає. І перш за все це стосується досудового провадження по кримінальній справі, в якому воно реалізується в різних процесуальних формах — шляхом оскарження до суду дій та рішень органів дізнання, досудового слідства та прокурора, а також шляхом вирішення судом низки питань стосовно можливості та доцільності проведення слідчих дій, які обмежують конституційні права особи, і застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту.

Якщо при оскарженні дій та рішень органів досудового розслідування, а також при вирішенні питання про застосування взяття під варту особа має право бути присутньою у судовому засіданні, брати в ньому участь і особисто захищати свої інтереси або за допомогою захисника, то при вирішенні судом питання про проведення тих чи інших слідчих дій або оперативно-розшукових заходів судовий розгляд ініціюється органами досудового слідства. Тому особа, щодо якої вирішується питання, звичайно позбавлена права брати участь у судовому розгляді. Проте і в даному випадку, як уявляється, йдеться про

форму реалізації права на судовий захист, оскільки особа має право на справедливий судовий розгляд даного питання незалежним і безстороннім судом, який створено на підставі закону, що здійснюється з дотриманням встановленої законом процедури.

Як вважає О. Шило, право на судовий захист належить до тих прав людини, які не можуть бути обмежені ні за яких умов. Проте це не означає, що будь-яка дія або рішення органів досудового розслідування мають бути предметом судового оскарження на досудовому провадженні, адже закон не забороняє оскаржити будь-які дії у стадії судового розгляду.

Визначення предмета судового оскарження повинно супроводжуватися встановленням певних критеріїв, які дозволяють забезпечити судовим захистом ті права та законні інтереси учасників кримінального процесу, які потребують негайного розгляду, оскільки неможливо буде поновити їх у майбутніх стадіях кримінального судочинства.

Одним з таких критеріїв може бути можливість тих чи інших процесуальних рішень, дій та бездіяльності органів досудового розслідування ускладнити доступ особи до правосуддя. Виходячи з цього, ті рішення, які визначають поступовий рух справи до суду, недоцільно забезпечувати судовим оскарженням, оскільки судовий захист буде гарантований у подальших судових стадіях кримінального процесу. Якщо ж процесуальне рішення перешкоджає подальшому провадженню або є правовою підставою зупинення провадження по справі, що в свою чергу ускладнює доступ особи до правосуддя, особливо потерпілого, то воно має бути предметом судового оскарження ще на стадії досудового розслідування. Не викликає сумнівів і доцільність надання учасникам кримінального процесу права на оскарження бездіяльності органів досудового розслідування, яка також є фактором, що суттєво знижує ефективність кримінального процесу в цілому, унеможлиблює досягнення його завдань.

**Н. Сібільова**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри організації судових та правоохоронних органів Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, завідувачка відділу дослідження проблем слідчої, прокурорської та судової діяльності ІВПЗ АПрН України, зазначила, що Загальна декларація прав людини визнала свободу інформації не лише як фундаментальне, але і як необмежене право, а саме: свобода збирати і розповсюджувати інформацію не обмежилась ні предметом, ні змістом, ні обсягом, ні територією. Вбачається вельми актуальним вирішення проблеми нормативного закріплення двох інтересів: держав-

ного інтересу, що складається з розкриття і розслідування злочинів та викриття особи, яка вчинила злочин, та громадського інтересу, що складається з права на свободу розповсюдження інформації, основним суб'єктом якого є журналіст. Йдеться про випадки, коли журналіст є носієм інформації, отриманої конфіденційно, і ця інформація становить значний інтерес для органів, що розслідують злочин.

Нещодавно був підготовлений проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо прав журналістів на збір інформації та збереження в таємниці її джерела)». Головним недоліком законопроекту є недиференційована процедура отримання інформації від журналіста, яка, на думку Н. Сібильової, має зумовлюватися тим, чи він дізнався про неї через свою професійну діяльність, або ж за умови збереження в таємниці джерела інформації. По-перше, за законопроектом цю інформацію можливо одержати вже в стадії порушення кримінальної справи. По-друге, суб'єктом, який може отримати цю інформацію, є особа, що провадить дізнання, слідчий, прокурор або суд. По-третє, в основу прийняття рішення про розкриття таємниці джерела може бути покладено підставу, яка за своїм змістом є нечіткою, оцінною і не може бути достеменно встановлена в стадії порушення кримінальної справи.

Вказана пропозиція суперечить європейським стандартам, які закріплені як у рішеннях Європейського суду з прав людини, так і в Рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи № 7 від 8 березня 2000 р. Розкриття конфіденційного джерела інформації журналістом можливе лише при додержанні, зокрема, таких правил:

- законний інтерес у розголошенні джерела інформації явно перевищує суспільний інтерес у нерозголошенні, що має бути доведено перед судом з наведенням вагомих обставин;
- вимогу чи клопотання про надання інформації щодо джерела можуть вносити до суду лише особи чи органи влади, що мають законний інтерес у розкритті;
- вказаними органами мають бути вичерпані усі можливі інші засоби, надані їм за законом для встановлення джерела інформації без свідчення журналіста;
- журналіст, як і будь-які інші особи, може скористатися правом не свідчити проти себе.

Рекомендації допускають, що журналіст і при рішенні суду може відмовитися від розкриття джерела інформації, незважаючи на відповідальність, що йому загрожує. Тому в них містяться відповідні гаран-

тії щодо прав журналіста на судовий захист у разі притягнення його до відповідальності. По-перше, санкції щодо нерозкриття інформації можуть покладати на журналіста лише судові органи і лише шляхом судового розгляду з гарантією права на справедливий суд; по-друге, журналіст повинен мати право на перегляд рішення щодо нього іншою судовою інстанцією.

На перший погляд, існування цих двох вимог викликає здивування, адже дотримання цих процедур гарантуються будь-якій особі, а не тільки журналісту. На погляд Н. Сибільової, відповідь містить ст. 2 протоколу № 7 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Як відомо, ця стаття проголошує право особи на перегляд судового рішення, яке гарантується як мінімум щодо вироку по кримінальній справі. Якщо Рекомендації пропонують державам-учасникам обов'язково дотримуватися двохінстанційного порядку розгляду справ щодо притягнення журналіста до відповідальності, то напрашується висновок: або ці дії не у всіх державах є кримінально караними або є такими малозначними, що не вимагають апеляційного перегляду.

Таким чином, європейські держави, проводячи політику суворой відповідальності за невиконання судових рішень, не вважають відмову журналіста від виконання рішення суду щодо розголошення конфіденційного джерела інформації ординарним злочином проти правосуддя, і підходять до оцінки такого діяння з урахуванням суспільного значення права на вільне поширення інформації.

**П. Каркач**, кандидат юридичних наук, професор кафедри організації судових та правоохоронних органів Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, зауважив, що при здійсненні нагляду за законністю рішень, які приймаються при перевірці заяв і повідомлень про злочини, прокурори керуються вимогами статей 100 та 227 КПК. Стаття 227 КПК визначає, що прокурор не менше як один раз на місяць перевіряє виконання вимог КПК про прийняття, реєстрацію і вирішення заяв та повідомлень про злочини. Така вимога закону чітко прокурорами виконується і вони захищають права громадян, незважаючи на те, що останні не зверталися до прокуратури.

Наглядаючи за законністю порушення кримінальних справ, прокурори застосовують повноваження, передбачені ст. 100 КПК, щодо скасування незаконних постанов органу дізнання та слідчого. Внесені у 2001 р. зміни до цієї статті передбачають, що прокурор у разі виявлення безпідставної відмови в порушенні справи зобов'язаний своєю

постановою скасувати постанову слідчого або органу дізнання і порушити кримінальну справу.

У практичній діяльності прокурори, як правило, чітко дотримуються цих вимог КПК, але мають місце випадки, коли прокурор не може прийняти рішення відповідно до ст. 100 КПК. При цьому постановою про відмову в порушенні справи явно незаконна, а підстав до порушення кримінальної справи із матеріалів перевірки не встановлено у зв'язку з поверховою перевіркою заяви про злочин.

Як діяти прокурору за таких обставин? Безумовно, незаконну постанову необхідно скасувати, втім порушувати кримінальну справу не має підстав, оскільки ст. 100 КПК не дозволяє прокурору такий матеріал направляти для організації додаткової перевірки без порушення кримінальної справи. Деякі науковці пропонують незаконну постанову не скасовувати, а направляти матеріали для додаткової перевірки. Це рішення прокурора також буде незаконним, оскільки така перевірка є нелегітимною.

Викладене свідчить, що передбачений у ст. 100 КПК України порядок реагування на безпідставну відмову в порушенні справи слідчим або органом дізнання необхідно змінити і передбачити право прокурора направляти матеріали для організації додаткової перевірки без порушення кримінальної справи. Крім цього, доцільно у КПК передбачити строк проведення такої додаткової перевірки, який діючим законодавством не передбачений.

**Т. Дунаєва**, науковий співробітник лабораторії дослідження проблем міжнародного співробітництва у сфері боротьби зі злочинністю ІВПЗ АПрН України, зазначила, що виконання службовими особами своїх службових функцій у порядку, передбаченому законом та іншими нормативними актами, повинно забезпечувати нормальну діяльність державного і громадського апаратів, а також апарату управління підприємств, установ та організацій.

Згідно з доповіддю, підготовленою групою експертів GRECO за підсумками оціночного візиту до України, у ході якого були проведені детальні обговорювання за участю службових осіб та представників громадянського суспільства, Україна сприймається як країна, що є значно корумпованою. Це системне і масштабне явище, яке стосується всього суспільства, його державних інститутів, включаючи суддів, на центральному і місцевому рівнях. GRECO дійшло висновку, що корупція в Україні становить реальну загрозу принципам демократії і верховенства закону. Тому боротьбу з нею не можна розглядати у відриві від



демократичних реформ. GRECO підкреслює, що концептуальний документ Президента України «На шляху до доброчесності» є добрим підґрунтям для процесу реформи. Також GRECO адресує нашій державі 25 рекомендацій, спрямованих на створення механізму здійснення загальної політики боротьби з корупцією, включаючи план дій по боротьбі з нею. У рекомендаціях, зокрема, порушуються питання щодо незалежності судових органів і прокуратури, доступу до інформації, що знаходиться у розпорядженні державних органів влади, процедур укладання державних угод, реформи державного управління та державної служби, кодексів етики, складання декларацій при підозрі на корупцію, аудиту центральних та місцевих органів влади, відповідальності юридичних осіб за корупційні правопорушення.

Службова недбалість та корупція зневажають та порушують рівність усіх громадян перед законом, найголовнішого зі складників принципу верховенства права, що є фундаментальною цінністю Європейського Союзу. Трансформаційні процеси в Україні сприяли активізації корупційної діяльності, тому вважаємо за необхідне активно протидіяти недбалому ставленню службовців до виконання своїх службових обов'язків, звісно ж, з дотриманням пріоритету прав людини і громадянина. Врахування прогресивного та ефективного міжнародно-правового досвіду є вкрай необхідним для розробки заходів протидії та запобігання службовій недбалості. Таким чином, одними із напрямків протидії корупції за сучасних умов є активізація та ефективне застосування заходів запобігання і профілактики службової недбалості, мінімізація некомпетентності і непрофесіоналізму у формуванні і діяльності державного апарату і, зокрема, у діяльності правоохоронних структур.

**В. Маринів**, доцент кафедри кримінального процесу Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, зазначив, що в кримінальному судочинстві додержання прав людини має свій специфічний зміст. З метою розкриття злочину, викриття винних та притягнення їх до кримінальної відповідальності, держава змушена звертатися до примусу, обмеження гарантованих Основним Законом прав і свобод людини. Однак, у будь-якому разі, в рамках кримінального процесу обмеження прав людини повинно ґрунтуватися виключно на законі. Міжнародно-правові стандарти захисту прав людини мають стати основою для розробки системи кримінально-процесуальних гарантій додержання прав і свобод людини в нашому законодавстві.

Статтею 8 Загальної декларації прав людини кожному надається право на ефективне поновлення в правах компетентними національ-

ними судами у разі порушення основних прав людини. Розвиваючи це загальне положення, ст. 2 Протоколу № 7 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а також п. 5 ст. 15 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права проголошують право кожного засудженого на те, щоб винесений щодо нього вирок або призначене йому покарання були переглянуті вищестоящою судовою інстанцією. Конституція України у п. 8 ч. 3 ст. 129 також закріплює як основну засаду судочинства забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішень суду.

Завдяки можливості звернення до вищестоящего суду особа, яка вважає свої права та законні інтереси порушеними, не втрачає надії на справедливість. У той же час перегляд судових рішень не тільки забезпечує конституційні права потерпілих, підсудних та інших осіб, які залучаються до орбіти кримінального судочинства, а й служить публічним інтересам, тобто інтересам правосуддя.

У справі забезпечення оскарження судових рішень та їх перегляду важливого значення набуває інстанційна побудова судової системи. Під інстанційністю розуміють організацію судів відповідно до необхідності забезпечити право на перегляд судового рішення судом вищого рівня. Судовий порядок розв'язання спорів є найбільш складним і тривалим. Формалізованість судового процесу є виправданою настільки, наскільки це потрібно для створення гарантій ухвалення правосудного судового рішення. В умовах ускладнення суспільних відносин, а отже, і їх правового регулювання навіть з досягненням реальної незалежності суду не можна говорити про непогрішимість судових рішень. Інстанційна побудова судової системи дає можливість звернутися до вищої судової інстанції з вимогою про перегляд судового рішення, яке не задовольняє учасника судового розгляду, що має право на оскарження.

Інстанційна побудова судової системи має особливе значення, оскільки вона є гарантією високої якості судочинства, що дозволяє суддям вищої інстанції, з більшим досвідом, авторитетом і компетентністю, виправляти можливі помилки суддів нижчої інстанції. Моделі інстанційної побудови судової системи різняться відповідно до національних традицій певної країни, однак міжнародні стандарти, які існують у цій сфері, наполягають на необхідності створення принаймні двох інстанцій: першої, яка розглядає справи по суті, і другої, яка переглядає рішення першої інстанції в іншому процесуальному режимі. Слід зазначити, що з метою забезпечення прав та законних інтересів осіб в нашій державі передбачаються дві інстанції з перегляду рішення суду першої інстанції — апеляційна та ка-

саційна. Апеляційна інстанція наділена повноваженнями з перевірки правильності застосування нижчим судом закону, а також повноти й об'єктивності установалення фактичних обставин справи. Касаційна — обмежена лише переглядом питань права.

**Л. Москвич**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри організації судових та правоохоронних органів Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, зауважила, що право на справедливий судовий розгляд є основоположною засадою всієї системи захисту прав та свобод людини. Законом України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» цей документ визнано частиною національного законодавства та обов'язкову юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються її тлумачення й застосування. У цьому контексті при реформуванні системи українського судочинства доцільно звернутися до практики Європейського суду, де можна знайти основні вимоги, що ставляться до відправлення правосуддя на національному рівні, зокрема, щодо забезпечення права на справедливий судовий розгляд.

Першим аспектом, виходячи зі змісту ч. 1 ст. 6 Конвенції, є те, що людина вправі звернутися до суду й отримати справедливий, ефективний судовий захист. Це означає, що особа повинна мати фактичний (реальний) доступ до установ судової системи, включаючи фінансові перешкоди у вигляді надмірного судового мита й судових витрат, апеляцію, строки позовної давності тощо.

Можливість такого особистого звернення залежить від наявності в людини, яка звертається до суду, процесуальної правоздатності й дієздатності. До гарантій реалізації принципу доступності суду слід віднести: 1) організаційно-правові: а) судоустрійні — територіальну наближеність судів до населення; добір висококваліфікованих фахівців для виконання судової діяльності; належне забезпечення судів матеріально-технічною базою; раціональну організацію роботи апарату суду тощо; б) судочинні — порядок порушення судового провадження; процедуру судового розгляду справи, що передбачає зменшення бюрократизму; спрощення процедури по нескладних справах; безперешкодну можливість реалізації процесуальних прав сторонами; розумні строки судового розгляду; можливість оскарження рішень суду; їх реальне виконання та ін.; 2) матеріальні (економічні): а) розумність судових витрат і створення процесуального механізму відстрочення

або часткового чи повного звільнення від оплати судових витрат на користь держави; б) фінансування судової діяльності, що забезпечує її незалежність; в) надання кваліфікованої юридичної допомоги на пільгових умовах вразливим верствам населення.

*Другим аспектом* справедливого судочинства згідно з ч. 1 ст. 6 Конвенції є публічний розгляд справи. До поняття «публічність» Європейський суд включає: а) проведення судових засідань у відкритому режимі; б) можливість усного розгляду (хоча б на рівні першої інстанції) і в) публічне проголошення судового рішення. Обмеження принципу відкритого розгляду судової справи можуть бути тільки легальні, тобто передбачені законом, з дотриманням при цьому всіх правил судочинства. Для кожного виду судочинства існують спеціальні підстави таких обмежень. Але навіть у цьому разі особі, стосовно якої розглядається справа в суді, гарантується право бути присутньою при проголошенні судового рішення в її справі, а також отримати його копії.

*Третім важливим аспектом* забезпечення права на справедливий судовий розгляд є вирішення справи протягом розумного строку. При оцінці розумності останнього, що передбачено ст. 6 Конвенції, Європейський суд враховує обставини кожної конкретної справи. При цьому розумність тривалості розгляду оцінюється залежно від обставин справи й з огляду на критерії, що встановилися в судовій практиці, зокрема, складності справи, поведінки заявника й компетентних органів.

*Четвертим складником* права на справедливий судовий розгляд є належна судова процедура. Суд вирізняє такі вимоги для забезпечення належної судової процедури: а) належне сповіщення про слухання; б) ґрунтування свого рішення лише на доказах, отриманих відповідно до закону; в) обґрунтованість рішення; г) забезпечення змагальності й рівності сторін у процесі; д) заборона законодавчого втручання в процес відправлення правосуддя; е) принцип правової впевненості: якщо вже суд виніс остаточне рішення з якогось питання, воно не підлягає сумніву. Стосовно цього найбільш поширеною проблемою українського судочинства є невиконання або значне затягування виконання рішень судів, винесених на користь заявника. Невиконання судових рішень кваліфікується Європейським судом як порушення не лише ч. 1 ст. 6 Конвенції, а й інших конвенційних положень.

*П'ятий елемент* права на справедливий судовий розгляд — це вимога щодо незалежності й безсторонності суду, який встановлено законом. Словосполучення «суд, установлений законом» передбачає: а) правову основу існування судової установи; б) діяльність суду ґрунту-

ється на правових нормах; в) законність складу суду. При визначенні, чи може суд вважатися незалежним, слід брати до уваги спосіб призначення членів суду, строк їх перебування на посаді, існування гарантій від зовнішнього впливу на них і наявність у суду зовнішніх ознак незалежності. Структура незалежності національної судової системи може бути представлена 2-ма рівнями — зовнішнім і внутрішнім. Зовнішній містить політичну й соціально-економічну незалежність. Внутрішній рівень незалежності судової системи містить три складники, як-от: а) процедура здійснення судочинства; б) статусні гарантії суддів; в) побудова судової системи. Стосовно вимоги неупередженості суду, Європейський Суд виділив два аспекти: а) судовому складу належить бути суб'єктивно безстороннім, тобто жоден член суду не повинен мати будь-яку особисту заінтересованість або упередженість у справі, що слухається; б) суду належить бути неупередженим з об'єктивної сторони, тобто він повинен надати достатні гарантії, які виключали би будь-які сумніви стосовно цього.

**А. Туманянц**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, зазначила, що з огляду на особливий характер кримінальних справ норми міжнародного права (зокрема, ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод) передбачають низку обов'язкових мінімальних вимог, яких необхідно дотримуватися при пред'явленні громадянину кримінального обвинувачення. Недотримання хоча б одного положення з числа обов'язкових мінімальних вимог в усіх випадках розглядається як порушення права на справедливий розгляд. Проаналізуємо деякі з них.

1. *Право вважатися невинуватим (презумпція невинуватості)*. Презумпція невинуватості припускає наявність права бути засудженим відповідно до цього принципу. Тому всі державні органи зобов'язані втримуватися від визначення наперед результату судового процесу.

2. *Право обвинуваченого бути в терміновому порядку сповіщеним мовою, яку він розуміє, про характер і підстави пред'явленого йому обвинувачення*. Указане право має погоджуватися з п. 2 ст. 5 Конвенції і п. 2 ст. 9 Пакту про цивільні і політичні права, які проголошують: «Кожному заарештованому в терміновому порядку повідомляється будь-яке пред'явлене йому обвинувачення». Звичайно ж, право знати характер обвинувачення належить не тільки затриманим чи заарештованим, а й обвинуваченим, які перебувають на волі.

3. *Право обвинуваченого мати достатньо часу і можливостей для підготовки до свого захисту*. Достатні можливості для захисту від

пред'явленого обвинувачення містять у собі можливість найняти захисника за своїм вибором. Йдеться про надання обвинуваченому кваліфікованої юридичної допомоги, що має багато аспектів, у тому числі й передбачених п. 3с ст. 6 Конвенції: право обвинуваченого захищати себе за допомогою обраного ним захисника або ж претендувати на те, щоб захисника було призначено, якщо цього вимагають інтереси правосуддя. В останньому випадку обвинувачений, якщо в нього немає достатніх коштів для оплати послуг адвоката, може претендувати на безкоштовну юридичну допомогу.

4. *Право обвинуваченого бути засудженим за його присутності й брати участь у судовому розгляді на підставі повної рівності.* Суть тлумачення даного права, яке надається Європейським судом, полягає в тому, що воно спрямоване на забезпечення саме рівності між можливостями обвинувачення й захисту в суді. Заочний розгляд справи в суді, в принципі, припустімо й не суперечить ідеї належного відправлення правосуддя, але воно може мати місце тільки при добровільній відмові обвинуваченого від наданого йому права бути засудженим за його присутності. Заочний вирок суду може бути визнано законним, якщо були прийняті кроки по завчасному інформуванню обвинуваченого про місце й час судового розгляду, а також прохання до нього особисто бути присутнім на процесі.

5. *Право обвинуваченого бути судимим без невинувданної затримки.* Дане право передбачене п. 3с ст. 14 Пакту. Аналогічне положення в п. 1 ст. 6 Конвенції сформульовано як право бути судимим протягом «розумного терміну». Оскільки і в Пакті, і в Конвенції застосовуються такі поняття, як «в терміновому порядку», «протягом розумного строку», «без невинувданної затримки», то Комітет з прав людини і Комісія з прав людини досить детально роз'яснюють відмінності між ними. Перше поняття вживається у ст. 5 Конвенції і стосується затриманих і арештованих до пред'явлення обвинувачення, які «в терміновому порядку» повинні доставлятися до судді або іншої посадової особи, що здійснює судову владу. «Розумний строк», так само як і «без невинувданної затримки», стосується тривалості кримінального процесу і належить до часу, який проходить з моменту пред'явлення обвинувачення до закінчення кримінального розгляду. Під закінченням розуміється набрання судовим рішенням законної сили.

6. *Право не бути примушуваним до надання свідчень проти самого себе або до визнання себе винним.* Заборона домагатися свідчень обви-

нуваченого впливає перш за все з відсутності у нього обов'язку свідчити. Тому до обвинуваченого не може бути застосована навіть така форма примушення до дачі свідчень, як попередження про відповідальність за відмову від дачі показань, яка застосовується до свідків. Що ж до фізичного або психічного насильства, то заборона його застосування виникає з права кожного громадянина на фізичну і психічну недоторканність, яка закріплена практично у всіх міжнародних актах з прав людини, так само як і заборона жорстокого, нелюдяного або принижуючого гідність поводження.

**О. Шандула**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри організації судових та правоохоронних органів Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, підкреслив, що правозахисна функція зобов'язує прокурора стати на захист окремого громадянина, прийти на допомогу, і перш за все, перед особою держави, оскільки держава в особі багаточисельних державних органів не в змозі врахувати інтереси кожної окремої людини. Діяльність держави спрямована на забезпечення свого власного існування, у зв'язку з чим інтереси кожної окремої людини, а не суспільства в цілому мимоволі випадають із поля зору держави.

О. Шандула підтримав тезу проф. Л. М. Давиденка стосовно того, що не можна захищати права одного громадянина, якщо це тягне за собою порушення прав інших громадян. При цьому слід виходити з того, що не можуть бути права конкретної людини вище за права будь-якої спільноти, діяльність якої не заборонена законом.

Одночасно необхідно запобігати таким випадкам, коли особа всупереч інтересам інших, звертаючись до органів прокуратури, вирішує свої власні корисливі питання (одержання коштів унаслідок погроз оскарження дій конкретної особи, наклепи на службових осіб тощо). У зв'язку з цим доречно було б запровадити в окремих випадках певну відповідальність за безпідставні звернення до державних органів, в тому числі й до прокуратури. У той же час особа, яку оговорили, може звернутися до суду за захистом честі й гідності та ділової репутації, а у випадках звинувачення у вчиненні злочину — до відповідних правоохоронних органів із заявою про порушення кримінальної справи. Однак, як показало вивчення матеріалів практики, такі позови, або заяви про порушення кримінальних справ поодинокі. Цю проблему можна вирішити кількома способами:

1) по кожному зверненню із скаргами відповіді слід надсилати не тільки заявнику, але й особі, чії дії чи бездіяльність оскаржуються, із роз'ясненням їхнього права звернутися до суду, прокуратури або ін-

шого правоохоронного органу у випадках, якщо вони вважають, що мало місце безпідставне звернення заявника, метою якого було заплямувати їх чесне ім'я;

2) можна також запровадити практику сплати держмита за подання скарги до прокуратури, крім заяв про порушення кримінальної справи та деяких інших, як це має місце в окремих країнах. У цьому випадку разом зі скаргою подається відповідна квитанція. Якщо скарга обґрунтована, то гроші повертаються заявнику. У протилежному разі гроші надходять до бюджету держави як відшкодування збитків, яких було завдано внаслідок залучення працівників прокуратури до перевірки безпідставної скарги і відриву від основних обов'язків. На думку О. Шандули, за таких обставин кількість необґрунтованих скарг, що сьогодні надходить до органів прокуратури, зменшиться, а якість перевірок за скаргами значно покращиться.

**Ю. Скрипіна**, асистент кафедри кримінального процесу Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, зазначила, що провідна роль як гаранта забезпечення прав і свобод людини на досудовому провадженні належить суду, до виключної компетенції якого зараз віднесено вирішення питання про проведення слідчих дій у житлі та в іншому володінні особи, зняття інформації з каналів зв'язку та контролювання кореспонденції, а також застосування заходів кримінально-процесуального примусу, пов'язаних з обмеженням фізичної недоторканності особи. Таким чином, роль суду на досудовому провадженні по кримінальній справі, по суті, полягає у забезпеченні законності та обґрунтованості застосування органами досудового розслідування заходів кримінально-процесуального примусу.

Незважаючи на зміни, яких зазнало кримінально-процесуальне законодавство останнім часом, існуюча система кримінальної юстиції й досі не повною мірою відповідає новим суспільним відносинам, що склалися в Україні, не забезпечує належного стану правопорядку, ефективного захисту громадян, суспільства та держави від небезпечних посягань. Про актуальність цієї проблеми свідчить і Концепція реформування кримінальної юстиції України, затверджена Указом Президента України від 8 квітня 2008 р., де зазначається, що система кримінальної юстиції є громіздкою, внутрішньо суперечливою, не завжди науково обґрунтованою і надмірно ускладненою. Діяльність її суб'єктів характеризується дублюванням повноважень, відсутністю чіткого визначення розмежування компетенції, наданням пріоритету другорядним завданням, застосуванням невиправдано ускладнених формаль-



них процедур. Органи кримінальної юстиції мають недосконалу функціональну спроможність, що не дає змоги забезпечити належний рівень правової захищеності особи в цілому. Тому актуальним вбачається створення нових стандартів діяльності цих органів з урахуванням багатовікових національних традицій правотворення і судівництва, а також запровадження нових прогресивних інститутів, які пройшли перевірку часом і виправдані практикою.

Одним з таких інститутів може бути інститут слідчого судді, запровадження якого забезпечить: розвантаження судів загальної юрисдикції; диференціацію кримінального судочинства, що, у свою чергу, дасть змогу удосконалити механізм розгляду кримінальних справ; більш ґрунтовний та виважений підхід суддів до вивчення поданих органами досудового слідства матеріалів кримінальної справи, що дозволить виключити формальне ставлення до них; оперативність у вирішенні питання про виконання таких слідчих дій, як проведення обшуку або огляду в житлі чи іншому володінні особи, що, звичайно, позначиться на строках прийняття процесуальних рішень; своєчасність у розгляді скарг на дії та рішення органів досудового провадження, що є необхідною умовою для невідкладного поновлення порушених конституційних прав і свобод людини.

Отже, впровадження інституту слідчого судді у вітчизняне кримінальне судочинство стане гарантією забезпечення прав і законних інтересів учасників кримінально-процесуальної діяльності, сприятиме організації кримінального процесу на змагальних засадах, а також удосконаленню порядку провадження досудового слідства.

**Т. Вільчик**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри організації судових та правоохоронних органів Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, зауважила, що право на правову допомогу належить будь-якій людині і громадянину без винятку з будь-яких ознак (партійність, віросповідання, відношення до державних інститутів і т.п.). У кримінальному процесі досі залишається неврегульованим питання про право свідка на правову допомогу. Разом із тим у ст. 59 Конституції України, норми якої є нормами прямої дії, закріплено, що кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Такий рівень правової абстракції при формулюванні означеної норми дозволяє дійти висновку, що вона поширюється на всіх осіб без винятку. До того ж, конституційна норма оперує лише поняттям «правова допомога» безвідносно її отримувача та причин надання. Тому з посиланням на вказану ст. 59, а також

статті 22 і 64 Конституції України можна обґрунтувати наявність у свідка права на правову допомогу. У кримінальному судочинстві вказане право свідок може реалізувати шляхом подання слідчому клопотання про недопущення порушень конституційного права на правову допомогу в порядку ст. 59 Конституції України, предметом якого є надання органом досудового слідства (слідчим) дозволу на вчинення процесуальних дій за участю свідка у присутності його адвоката (чи іншого фахівця у галузі права). Водночас відсутність закріплення конституційного права на правову допомогу свідка у ст. 69<sup>1</sup> КПК України призводить до випадків неоднозначного тлумачення чинного законодавства. Залишення питання про правову допомогу свідку на розсуд слідчого відкриває шлях для неприпустимих свавільних владних дій стосовно особи. Цим нівелюється принцип необмеження найважливіших конституційних прав людини, закріплений у ст. 64 Конституції України. За таких обставин слід визнати, що для гарантування права свідка на правову допомогу його слід закріпити безпосередньо у КПК України.

Як вказується у Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схваленої Указом Президента України від 10 травня 2006 р. № 361/2006, «доступність правосуддя вимагає створення ефективного механізму надання правової (юридичної) допомоги. Право особи на безоплатну правову допомогу визначається з урахуванням інтересів правосуддя та рівня матеріальної забезпеченості особи. Будь-яка система не може бути ефективною, якщо вона заснована на примусі. Тому відбір адвокатів для надання безоплатної правової допомоги повинен здійснюватись з числа тих з них, хто хотів би займатися такою діяльністю. Повинні існувати належне фінансування та менеджмент системи надання безоплатної правової допомоги. До надання такої допомоги повинні допускатися адвокати, які повністю зайняті лише цією справою. Суб'єктів надання безоплатної правової допомоги треба обирати серед адвокатів на підставі конкурсу (тендера) з метою забезпечення високих стандартів якості надання цієї допомоги. Таким чином, з принципами діяльності адвокатів з надання безоплатної правової допомоги мають стати добровільність та несумісність з іншою адвокатською діяльністю.

**Г. Авдеева**, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, провідний науковий співробітник ІВПЗ АПРН України, відзначила, що законодавство України з питань інтелектуальної власності становить цілісну систему правових норм, які регулюють відносини

щодо набуття, здійснення та захисту прав інтелектуальної власності. Разом із тим продовжується удосконалення нормативно-правової бази у цій сфері з метою її приведення у відповідність до положень законодавства Європейського Союзу, що обумовлено прагненням України вступити до ЄС.

При розслідуванні злочинів й розгляді кримінальних справ, пов'язаних з порушенням права інтелектуальної власності, у правозастовчих органів виникає необхідність у вирішенні питань на стику юридичних і спеціальних знань. Тому проведення судової експертизи з дослідження об'єктів авторського права та права промислової власності за даною категорією справ у більшості випадків, на наш погляд, є необхідним. Відсутність розроблених методик дослідження об'єктів інтелектуальної власності та не зовсім усталена слідча і судова практика за цією категорією справ приводить до розбіжностей у питаннях необхідності призначення судових експертиз і обмежує можливості припинення руху контрафактної продукції на ринки України. Такою продукцією є широке коло товарів сумнівної якості: харчові продукти, ліки, одяг, дитячі іграшки, побутові прилади, твори образотворчого мистецтва, наукові твори, комп'ютерні програми та ін.

Судова експертиза об'єктів інтелектуальної власності (ОІВ) є новим родом судової експертизи, цього року їй виповнилося 10 років. Судові експертизи ОІВ в Україні почали проводити лише з 1998 р., спочатку в Київському НДІСЕ, згодом — у Донецькому, Харківському, Одеському, Львівському НДІСЕ, Науково-дослідному центрі судової експертизи з питань інтелектуальної власності, Науково-дослідному інституті інтелектуальної власності та Інституті вивчення проблем злочинності АПрН України. Об'єктами таких досліджень є об'єкти авторського права, знаки для товарів і послуг, промислові зразки, винаходи і корисні моделі, раціоналізаторські пропозиції та ін. У більшості випадків під час проведення експертизи вирішуються питання щодо встановлення факту використання певних об'єктів інтелектуальної власності в інших об'єктах без згоди на це правовласника. Такі дослідження мають певну специфіку, хоча й проводяться за загальною методикою ідентифікаційної експертизи.

Поява нових родів і видів судової експертизи завжди спричиняє проблеми в практичному застосуванні її методологічних основ. Це пов'язано зі специфікою об'єктів дослідження та їх ознак, різним рівнем підготовки суб'єктів пізнання, відсутністю розроблених методик дослідження тощо. Повною мірою це стосується і судової експертизи

ОІВ. Методи судової експертизи ОІВ, як і всі методи судової експертизи, мають право на існування тільки за умов їх відповідності нормам процесуального права і нормам етики, наукової обґрунтованості й дуже високої вірогідності отримання об'єктивних результатів, простоти й безпеки, ефективності та ін.

Судово-експертній діяльності з гносеологічної точки зору властиві науковість, об'єктивність, доказовість, обґрунтованість, начітність, достовірність висновків. Судова експертиза передбачає не тільки формальне застосування методів пізнання, а й творчу діяльність, пов'язану з обранням певної сукупності методів дослідження, виокремленням сукупності найбільш значущих ознак об'єктів та їх описом, отриманням експертних зразків, плануванням ходу дослідження тощо. Тому важливе значення для підвищення ефективності захисту прав інтелектуальної власності осіб має логіко-методологічна підготовка судових експертів, рівень їх філософської культури, постійне вдосконалення процесу свого мислення, уміння правильно застосовувати методи судової експертизи відповідно до законів логіки і діалектики.

**О. Шостко**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, завідувачка лабораторії дослідження проблем міжнародного співробітництва у галузі боротьби зі злочинністю ІВПЗ АПРн України, зазначила, що ООН прагне вдосконалення протидії злочинності і тероризму на національному і міжнародному рівнях, зокрема, відповідно до національного законодавства шляхом збору інформації про злочинність і тероризм.

Європейські країни мають чітко окреслені орієнтири у сфері протидії організованій злочинності. Серед головних напрямів їхньої роботи — виявлення та нейтралізація обставин, що сприяють діяльності злочинних організацій. Серйозна увага приділяється збиранню інформації стосовно кола їхніх інтересів, розвідувальним операціям. Крім того, вилучаються злочинні гроші та майно; переслідуються впливові злочинці та лідери злочинних угруповань з тим, щоб вони нарешті постали перед судом і понесли відповідне покарання.

Однією з найбільш ефективних стратегій протидії організованій злочинності вважається конфіскація нелегальних доходів. Ця санкція детально регулюється низкою багатосторонніх угод, які ратифікувала Україна. Зокрема ст. 12 Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності націлює держави-учасниці вживати заходів

щодо конфіскації доходів від таких злочинів, як участь в організованій злочинній групі, відмивання кримінально отриманих доходів, корупція, перешкоджання здійсненню правосуддя. Конфіскованими можуть бути як доходи від злочинів, так й інше майно, вартість якого відповідає вартості таких доходів.

Конфіскація доходів, отриманих від злочинів, має декілька позитивних аспектів: а) запобігає проникненню нелегальних доходів у легальну економіку; б) усуває засоби вчинення майбутніх злочинів; в) допомагає економічно знешкоджувати керівництво кримінальної організації; г) підтримує верховенство права та моральні принципи, згідно з якими ніхто не може збагачуватись у протиправний спосіб.

На думку О. Шостко, все більше країн світу (в першу чергу тих, яких без застережень можна віднести до демократичних) стосовно конфіскації впроваджують до свого законодавства принцип «reversal burden of proof» — перенесення тягара доведення законного походження майна.

Як засвідчив Європейський суд з прав людини у декількох рішеннях, перенесення тягара доведення стосовно конфіскації не порушує принцип презумпції невинуватості. Україні також потрібно долучатися до цієї діяльності, оскільки відповідні зобов'язання передбачені у низці підписаних нашою державою конвенцій. Отже, слід врахувати міжнародно-правові норми у проєкті нового КПК України.

**О. Лисодєд**, науковий співробітник сектора дослідження проблем кримінально-виконавчого законодавства ІВПЗ АПРН України, кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, підкреслив, що окремі аспекти правового статусу осіб, засуджених до обмеження волі, ще потребують свого удосконалення.

Так, засуджені до позбавлення волі відповідно до ст. 125 КВК України мають право на доступність і безоплатність здобуття повної загальної середньої освіти, для чого у колоніях в обов'язковому порядку створюються середні загальноосвітні школи трьох ступенів. Для засуджених, які не мають робітничої професії, за якою вони можуть бути працевлаштовані у даній колонії, обов'язковою є також підготовка на курсах професійного навчання робітників на виробництві.

Стосовно засуджених до обмеження волі у ст. 59 КВК України тільки вказується, що їм можуть бути дозволені короточасні виїзди за межі виправного центру для складання іспитів у навчальному за-

кладі. При цьому КВК України не містить вказівки на те, про які заклади йдеться і про яку форму навчання.

Враховуючи порядок і умови виконання та відбування цього виду покарання, можна стверджувати, що засуджені до обмеження волі мають право навчатись у будь-якому навчальному закладі, у тому числі і у вищому, але тільки на заочній формі навчання, оскільки вони повинні постійно перебувати в межах виправного центру і мають працювати, а це унеможливує денну форму навчання. Обов'язок постійного знаходження на території виправного центру говорить і про те, що засуджений до обмеження волі може навчатись лише в навчальних закладах, які розташовані недалеко від виправного центру, і з яких засуджений має можливість щоденно повертатися до виправного центру.

За таких умов адміністрація виправного центру може дозволити виїзд засудженому за межі виправного центру для прослуховування установчих лекцій, відвідування консультацій, складання екзаменаційної сесії та в інших випадках, передбачених навчальними планами заочних відділень (факультетів) навчальних закладів. На цей час, відповідно до законодавства про працю, засуджений повинен звільнитися від виконання трудових обов'язків.

Як зазначив О. Лисоєд, засуджені до обмеження волі (як і засуджені до позбавлення волі) залучаються до праці, як правило, на виробництві виправних центрів або на договірній основі на підприємствах, в установах чи організаціях усіх форм власності за умови забезпечення належного нагляду за їхньою поведінкою. При цьому у ч. 2 ст. 60 КВК України вказується, що їх праця регулюється законодавством про працю, за винятком правил прийняття на роботу, звільнення з роботи чи переведення на іншу роботу. З огляду на таке формулювання є всі підстави стверджувати, що засуджені до обмеження волі мають також право на щорічну оплачувану відпустку і, на думку вченого, таке положення слід також закріпити як окрему норму та визначити строк такої відпустки.

О. Лисоєд вважає, що разом із тим слід повернутися і до такого заходу заохочення, як дозвіл засудженим до обмеження волі на виїзд за межі виправного центру у відпустку. Подібне положення (терміном до дванадцяти діб один раз на рік до близьких родичів) передбачалося як захід заохочення у ст. 107<sup>10</sup> ВТК України у період 2001–2003 рр., але в подальшому не знайшло свого відображення у нормах КВК України. Проте, якщо засуджені до обмеження волі можуть проживати за територією виправного центру зі своїми сім'ями, їм може надаватися дозвіл на виїзд за межі виправного центру до близьких родичів на святкові, неробочі та вихідні дні, то цілком можливий і дозвіл на проведення відпустки за

межами виправного центру. Нічого негативного в цьому не вбачається, оскільки застосування заходів заохочення до засуджених є правом, а не обов'язком адміністрації. Подібний захід заохочення є у КВК Російської Федерації (ч. 1 ст. 57), КВК Республіки Беларусь (ч. 1 ст. 54), КВК Республіки Казахстан (ч. 1 ст. 51), Кодексі Азербайджанської Республіки про виконання покарань (ст. 60), Кодексі виконання кримінальних покарань Республіки Таджикистан (ч. 1 ст. 57).

О. Лисодед також нагадав, що в Російській Федерації право на щорічну оплачувану відпустку відповідно до ч. 4 ст. 104 КВК РФ мають навіть засуджені до позбавлення волі: терміном 18 робочих днів — для тих, які відбувають покарання у виховних колоніях; терміном 12 робочих днів — для засуджених, які відбувають покарання в інших виправних установах, за умови, що вони працюють. За правилами ч. 5 ст. 104 КВК РФ тривалість щорічної оплачуваної відпустки може бути збільшена до 18 робочих днів, а неповнолітнім засудженим — навіть до 24 робочих днів. Такі відпустки надаються (у тому числі і з виїздом за межі виправної установи) окремим категоріям засуджених до позбавлення волі за правилами ст. 97 КВК РФ.

Враховуючи викладене та з огляду на положення ст. 45 Конституції України, право засуджених на щорічну оплачувану відпустку, безумовно, повинно бути закріплене у відповідних нормах КВК України.

У контексті вдосконалення правового статусу осіб, засуджених до обмеження волі, слід звернутись і до розширення їх виборчих прав.

На підставі рішення Конституційного Суду України від 26 лютого 1998 р. №1-рп/98 у справі за конституційними поданнями народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про вибори народних депутатів України» засуджені до позбавлення волі набули право брати участь у виборах народних депутатів України. Положення ч. 4 ст. 3 Закону України від 24 вересня 1997 р. №541/97-ВР «Про вибори народних депутатів України» стосовно зупинення виборчого права для осіб, які за вироком суду перебувають у місцях позбавлення волі, на час перебування в цих місцях були визнані неконституційними. Подібних положень у наступних виборчих законах вже не було. Але громадяни України, які за вироком суду перебувають у місцях позбавлення волі, ще не мають права голосу на місцевих виборах (ч. 6 ст. 3 Закону України від 6 квітня 2004 р. №1667-IV «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських

голів»); не можуть брати участь у референдумах особи, які утримуються в місцях позбавлення волі (ч. 3 ст. 7 Закону України від 3 липня 1991 р. №1286-ХІІ «Про всеукраїнський та місцеві референдуми»). Положення цих законодавчих актів теж є неконституційними, але їх ніхто не оспорує.

Матеріали підготували:

**В. Батиргарєєва**, кандидат юридичних наук;

**Л. Демидова**, кандидат юридичних наук, доцент