



ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ ВИДАННЯ
ISSN 2786-7900

ЗБІРНИК
«НАУКОВИЙ ВІСНИК НДІ ПРОБЛЕМ
ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ»

2026
№ 1

ПРОФЕСІЙНО
ВИСВІТЛЮЄМО
РЕЗУЛЬТАТИ
ДОСЛІДЖЕНЬ З
ПИТАНЬ
ДОСУДОВОГО
РОЗСЛІДУВАННЯ

Засновник:

- 1. Приватна наукова установа
«Науково-дослідний інститут
проблем досудового розслідування»**
- 2. Адвокатське об'єднання
«DEFENSORES»**
- 3. Науково-дослідний інститут
публічного права**



insitutpdr@gmail.com



<http://ndipdr.com.ua>

Збірник «Науковий вісник НДІ проблем досудового розслідування» – рецензоване електронне наукове фахове видання з вільним доступом, що засноване та видається з червня 2023 року.

Рекомендовано: Вченою радою Науково-дослідного інституту публічного права до публікації та до поширення через мережу Інтернету **протокол № 14 від 02.09.2024 р.**

Підписано до публікації та до поширення через мережу Інтернет **07.09.2023 р.**

УДК 343(051.034)=161.2 DOI: <https://doi.org/10.61417/2786-7900.2026.1>

<p>Мета журналу: розвиток теоретичних і прикладних досліджень в галузі права в Україні що стосується проблем досудового розслідування; наукова апробація та поширення їх результатів.</p> <p>Тематика: згідно з галуззю "юридичні науки" за науковими спеціальностями (12.00.08, 12.00.09) відповідно до чинного переліку галузей наук МОН України зі спеціальностей 081 Право, 262 Правоохоронна діяльність</p> <p>Періодичність видання: 2 рази на рік</p> <p>ISSN – 2786-7900 (ONLINE)</p> <p>Відповідає: Національному стандарту України <u>ДСТУ 8302:2015</u> «Інформація та документація. Видання електронні. Основні види та вихідні відомості»</p> <p>Науковим публікаціям: присвоюється міжнародний ідентифікатор цифрового об'єкта DOI (digital object identifier)</p> <p>Редакційна колегія</p> <p>Головний редактор: Бабікова Олена Сергіївна, д.ю.н., професор, директор НДІ проблем досудового розслідування, Україна</p> <p>Члени редколегії: Берднік Інна Володимирівна, д.ю.н., професор, головний спеціаліст Тренінгового центру прокурорів України; Лихова Софія Яківна, д.ю.н., професор, завідувач кафедри кримінального права та процесу Державного університету «Київський авіаційний інститут»; Рубашенко Микола Анатолійович, к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого; Кікалішвілі Марія Вікторівна, д.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінально-правової політики та кримінального права Інституту права Київського національного університету ім. Тараса Шевченка; Панова Оксана Олександрівна, д.ю.н., професор, професор кафедри кримінального права та процесу Державного університету «Київський авіаційний інститут».</p>	<p>Андрушко Андрій Васильович, д.ю.н, професор, професор кафедри кримінального права та процесу Ужгородського національного університету; Конюшенко Яна Юріївна, д.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального процесу Національної академії внутрішніх справ; Мінченко Сергій Іванович, д.ю.н., професор, габілітований доктор правничих наук (Польща), начальник управління правового забезпечення економіки оборони, безпеки і санкційної політики департаменту юридичного забезпечення Міністерства економіки України; Бабіков Олександр Петрович, к.ю.н, професор кафедри кримінального права та процесу Київського авіаційного університету. Зозуля Олександр Ігорович, доктор юридичних наук, доцент, завідувачий науковим сектором порівняльного конституційного та муніципального права Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України Мозгава Марек, д.ю.н., професор, завідувач кафедри кримінального права і кримінології факультету права та адміністрування, Університет Марії Кюрі-Склодовської, Республіка Польща;</p> <p>Технічна група: Технічний редактор: Коректор: Т. С. Лях</p> <p>Комп'ютерна верстка та оформлення: Т. С. Лях</p> <p>Мінімальні системні вимоги: операційна система MS Windows 98/2000/XP/2003, браузер MS Internet Explorer версії 5 та вище, Adobe Acrobat (Adobe Reader).</p> <p>Адреса редколегії журналу: 01004, м. Київ, вул. Антоновича, 14, оф. 3.</p> <p>Редакція наукового журналу: Збірник «Науковий вісник НДІ проблем досудового розслідування» Тел. +38-095-080-84-17, +38-067-863-95-93</p> <p>E-mail: institutpdr@gmail.com Веб-сайт журналу: http://ndipdr.com.ua/</p>
--	--

Призначення журналу: досягнення якісно нового рівня повноти й оперативності задоволення інформаційних потреб суспільства в сучасних знаннях в галузі права.

Автори статей несуть усю відповідальність за зміст статей і за сам факт їх публікації. Редакція журналу не несе ніякої відповідальності перед авторами і/або третіми особами й організаціями за можливий збиток, викликаний публікацією статей.



ЗБІРНИК
«НАУКОВИЙ ВІСНИК НДІ ПРОБЛЕМ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ» 2026-1
ISSN 2786-7900
<https://doi.org/10.61417/2786-7900.2026.1>

ЗМІСТ

1. Бабіков Олександр Петрович:

Спеціальне програмне забезпечення як засіб негласного одержання інформації в інтересах кримінального судочинства;

2. Бабікова Олена Сергіївна, Федоренко Ігор Люсикович:

Практичний аспект застосування засад кримінального провадження під час здійснення правосуддя;

3. Берднік Інна Володимирівна:

Злочин агресії у кримінальному праві України;

4. Берзін Павло Сергійович:

Поняття несанкціонованого втручання в роботу електронно-обчислювальних машин, автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку (ст. 361 КК України) та використання застосунків (програм) за наданим ключом, логіном або паролем;

5. Дудоров Олександр Олексійович, Дудорова Катерина Борисівна:

Стаття-206-2 Кримінального кодексу України як антирейдерська заборона: проблеми тлумачення, застосування та вдосконалення;

6. Кікалішвілі Марія Вікторівна:

Внутрішні чинники корупції як девіантної поведінки;

7. Омельченко Олександр Євгенійович:

Реальність ризиків як підстава застосування запобіжного заходу.



ЗБІРНИК
«НАУКОВИЙ ВІСНИК НДІ ПРОБЛЕМ ДОСУДОВОГО
РОЗСЛІДУВАННЯ» 2026-1
ISSN 2786-7900
<https://doi.org/10.61417/2786-7900.2026.1.1>

СПЕЦІАЛЬНЕ ПРОГРАМНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЯК ЗАСІБ НЕГЛАСНОГО ОДЕРЖАННЯ ІНФОРМАЦІЇ В ІНТЕРЕСАХ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

УДК 343.132:004

Бабіков Олександр,
професор кафедри кримінального права
та процесу КАІ,
доктор юридичних наук,
керуючий партнер АО «ДЕФЕНСОРЕС»,
м. Київ, Україна
ORCID – 0000-0003-4003-5198

Анотація. Використання спеціального програмного забезпечення в інтересах правоохоронної діяльності та кримінального судочинства, шляхом негласного проникнення до технічних засобів об'єктів контролю для збору та фіксації інформації, протягом останніх років перетворилось на усталену практику урядів багатьох країн світу. З одного боку застосування таких програм для захисту особи, держави, національних інтересів є виправданим та ефективним засобом впливу на криміногенну обстановку, з іншого, така діяльність торкається і приватних інтересів людини, стає засобом надмірного контролю держави та інструментом для зловживань. Актуальність полягає не тільки у втручанні в особисте життя, порушення інтересів, а й гарантій безпеки

особи, шляхом використання службового становища не тільки для використання інформаційних систем в особистих інтересах, а й з метою впливу та тиску.

Аналіз нормативних актів дає підстави для висновку, що правова регламентація використання спеціального програмного забезпечення, застосування, одержання та фіксація інформації, її використання та знищення на рівні закону є неврегульованими. За таких обставин лише чітке нормативне врегулювання підстав, умов застосування спеціального програмного забезпечення, використання та знищення одержаної внаслідок їх застосування інформації, можливість верифікації одержаної інформації та перевірка на достовірність, є запорукою забезпечення належного балансу інтересів між дотриманням гарантій прав і свобод людини, зокрема її приватного життя та інтересами кримінального судочинства.

Крім того, постає питає питання верифікації електронних доказів отриманих шляхом негласного одержання інформації, можливості перевірити їх достовірність, автентичність оригіналу. Збирання інформації, у тому числі й тої, що стосується приватного життя, за відсутності належного контролю за наявністю підстав, умов проведення таких заходів, достовірності інформації, її збереження, використання та знищення, виникають обґрунтовані сумніви щодо дотримання гарантій, прав і свобод людини.

***Ключові слова:** персональні дані; урядове проникнення; шкідливе програмне забезпечення; спеціальне програмне забезпечення; бекдор; експлоїт; кримінальне провадження; негласні слідчі (розшукові) дії; приватність; оперативно-розшукова діяльність; контроль; рішення ЄСПЛ; Європейська конвенція.*

SPECIAL SOFTWARE AS A MEANS OF COVERT OBTAINING INFORMATION IN THE INTERESTS OF CRIMINAL JUSTICE

Oleksandr Babikov,

Professor of the Department of Criminal Law and Procedure, KAI,

Doctor of Law,

Managing Partner of JSC "DEFENSORES"

ORCID – 0000-0003-4003-5198

Annotation. The use of special software in the interests of law enforcement and criminal justice, by secretly penetrating the technical means of objects of control to collect and record information, has become an established practice of governments of many countries of the world in recent years. On the one hand, the use of such programs to protect the individual, the state, and national interests is a justified and effective means of influencing the criminogenic situation, on the other hand, such activities also affect the private interests of a person, becoming a means of excessive state control and a tool for abuse. The relevance lies not only in interference in personal life, violation of interests, but also guarantees of personal security, by using official position not only to use information systems in personal interests, but also for the purpose of influence and pressure.

Analysis of regulatory acts gives grounds for the conclusion that the legal regulation of the use of special software, the use, receipt and recording of information, its use and destruction at the level of the law are unregulated. Under such circumstances, only a clear regulatory regulation of the grounds, conditions for the use of special software, the use and destruction of information obtained as a result of their use, the possibility of verifying the information received and checking for authenticity,

is the key to ensuring a proper balance of interests between compliance with the guarantees of human rights and freedoms, in particular their privacy, and the interests of criminal justice.

In addition, the question of verification of electronic evidence obtained by secretly receiving information, the possibility of checking their reliability, the authenticity of the original. The collection of information, including that relating to private life, in the absence of proper control over the existence of grounds, the conditions for conducting such measures, the reliability of information, its storage, use and destruction, raises reasonable doubts about compliance with human guarantees, rights and freedoms.

***Keywords:** personal data; government infiltration; malware; special software; backdoor; exploit; criminal proceedings; covert investigative (search) actions; privacy; operational and investigative activities; control; ECHR decisions; European Convention.*

Вступ. Як і в багатьох країнах світу, Україною розроблено та впроваджено законодавство, спрямоване на врегулювання правовідносин, пов'язаних із захистом і обробкою персональних даних і спрямованих на захист основоположних прав і свобод людини і громадянина, зокрема права на невтручання в особисте життя, у зв'язку з обробкою персональних даних [1]. Проте, поряд з цим, як і в інших країнах світу урядові організації використовують різноманітні програмні засоби для негласного одержання інформації в інтересах національної безпеки та правоохоронної діяльності: комп'ютерні віруси, шпигунські програми, інші небезпечні скрипти, які можуть проникати в комп'ютери, телефони і навіть цілі мережі.

Такі спеціальні програми є аналогом шкідливого програмного забезпечення - програмного коду, що використовується кіберзлочинцями і інсталюється на технічні прилади з метою крадіжки паролей доступу, одержання доступу до

файлової системи, пошкодження або зміни системних файлів, одержання інформації про особистість жертви, її контактних даних, місцезнаходженні тощо.

Застосування урядовими організаціями аналогічних, спеціально розроблених програм надає можливість не лише ідентифікувати особу, яка представляє інтерес у кримінальному провадженні, оперативно-розшуковій, розвідувальній або контррозвідувальній діяльності, а й додаткові можливості, зокрема шляхом віддаленого підключення до веб-камер, мікрофону, одержувати біометричні дані, а також фіксувати іншу інформацію, що надходить через систему введення та виведення на технічних засобах (натиснуті клавіші клавіатури, зміст робочого столу, переглянуті файли тощо) [2].

Amnesty international у публікації, присвяченій свободі слова наводить приклад, коли марокканською владою було надіслано журналістам та активістам громадської організації «наживку» у вигляді документа з сенсаційною інформацією, в який було включено шкідливе програмне забезпечення, що таємно інстальювалося на технічні засоби та дозволяло уряду спостерігати за тим, що мають наміри писати журналісти та громадські активісти, встановлювати їх джерела інформації.

Використання програм так званого «поліцейського перехоплення», які можуть таємно інстальюватися на мобільний телефон, дозволяє відслідковувати переміщення особи за допомогою Global Positioning System GPS, переглядати список контактів, читати SMS – повідомлення. Здійснювати запис телефонних розмов, спостерігати за листуванням в соціальних мережах та багато іншого [3].

Застосування шкідливого програмного забезпечення в інтересах кримінального судочинства, поряд з одержанням криміналістичної інформації, передбачає і обмеження прав і свобод людини, оскільки порушує її приватність, надає можливість одержати доступ до змісту її приватного спілкування, дистанційно проникнути в житло й спостерігати події інтимного характеру,

одержати відомості про фінансовий стан особи, її підприємницьку діяльність тощо, у тому числі і до інформації, що може підпадати під ознаки адвокатської, банківської таємниці.

Найбільш поширеними засобами віддаленого доступу до електронних систем є віруси у формі троянів, бекдорів та експлоїтів і їх застосування передбачає декілька етапів: доставка, експлуатація, виконання та звітність [4].

Доставка передбачає завантаження на електронний пристрій ШПЗ (доставка через SMS – повідомлення, електронну скриньку, аудіо-відеофайлів, відкриття документу Microsoft Word тощо, відвідування певного інтернетресурсу) або інсталяція шляхом безпосереднього доступу до мобільного телефону (негласне проникнення в житло, під час перевірки вмісту телефону на блокпосту, прикордонником під час догляду, або під час обшуку). **Експлуатація** передбачає в обхід захисту приладів одержання можливості вмикати веб-камери, мікрофону, GPS, зчитування відомостей з пристроїв. **Виконання** полягає у запуску програмного забезпечення в обхід засобів захисту, збір інформації, на яку запрограмовано засіб. Звітність передбачає направлення програмою через мережу Інтернет одержаної інформації на певну адресу, сервер, визначений правоохоронним органом.

Наведемо кілька прикладів шпійонських програм з коротким описом їх властивостей. **Pegasus** – розробка NSO Group (Ізраїль) інсталується після одержання URL веб-сайта через SMS повідомлення або електронний лист, соціальні мережі, повідомлення та переходу користувача за посиланням та надає доступ програм Facetime, Calendar, надає можливість відслідковувати телефонні дзвінки, журнал викликів, SMS повідомлення, аудіо-, відеозв'язку.

FinSpy (FinFisher) – розробник Vilicius Holding GmbH, ФРН здатна вмикати мікрофон і здійснювати запис розмов поруч з пристроєм, в режимі реального часу передавати відомості про дії користувача з використанням клавіатури,

вмикати відеокамеру і здійснювати запис або трансляцію зображення, копіювати файли, які змінюються користувачем, відправляються на друк, одержує або видаляє, робити скріншоти та захоплювати ділянку екрану в місцях де користувач клікає мишкою, копіювати листи з застосунків Thunderbird, Outlook, Apple Mail и Icedove, контакти, чати, дзвінки та файли Skyp. В деяких версіях перехоплювати сертифікати і ключи шифрування, завантажувати і запускати утиліти для збору даних, відслідковувати активність користувача в месенджерах WhatsApp, WeChat, Viber, Skype, Line, Telegram, Signal и Threema.

Predator – розробник Cytrox (Македонія) крім іншого дозволяє не лише перехоплювати, а й спотворювати повідомлення.

Regin – розробник Агентство Національної Безпеки (США), особливістю програми є цільовий пошук, копіювання конфіденційної інформації, а також компрометація операторів зв'язку. Способи інсталяції невідомі [5].

Використання спеціального програмного забезпечення в інтересах кримінального судочинства в Україні не знаходить свого відображення в судових рішеннях та процесуальних документах сторони обвинувачення, оскільки відповідно до положень ст. 246 КПК України відноситься до методів НС(Р)Д, до форм і методів оперативно-розшукової діяльності в Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» та відомчих наказів до нього з обмеженим доступом.

Аналіз вищезазначених нормативних актів дає підстави для висновку, що правова регламентація використання спеціального програмного забезпечення, застосування, одержання та фіксація інформації, її використання та знищення на рівні закону залишається неврегульованими. Більш того, незважаючи на те, що під час чергового етапу судової реформи ЦПК, ГПК та КАСУ були доповнені спеціальними розділами, які регулюють застосування електронних доказів у судовому провадженні, відповідних доповнень КПК України, Закон України

«Про оперативно-розшукову діяльність» (далі – Закон «Про ОРД»), Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні (далі – Інструкція про проведення НС(Р)Д), не зазнали. Не містять зазначені нормативні акти і визначення поняття «спеціального технічного засобу».

В аспекті досліджуваного питання, правове регулювання застосування спеціального програмного забезпечення в законі України «Про ОРД» обмежується положеннями пункту 21 ч. 1 ст. 8, що передбачає право безпосередньо проводити або ініціювати проведення кримінального аналізу; частиною 7 ст. 9, якою встановлено, що при застосуванні оперативно-розшукових заходів працівники оперативних підрозділів зобов'язані враховувати їх відповідність ступеню суспільної небезпеки кримінально протиправних посягань та загрози інтересам суспільства і держави та ч.15 ст. 9, якою передбачено обмеження: «Для одержання інформації забороняється **застосовувати технічні засоби**, психотропні, хімічні та інші речовини, які пригнічують волю або завдають шкоди здоров'ю людей та навколишньому середовищу» [6].

Визначення поняття «спеціальні технічні засоби» міститься у Зводі відомостей, що становлять державну таємницю, - технічні засоби, устаткування, апаратура, прилади, пристрої, **програмне забезпечення**, препарати та інші вироби, призначені (спеціально розроблені, виготовлені, запрограмовані або пристосовані) для негласного отримання інформації [7].

У Постанові КМУ від 22.09.2016 р. №669 «Деякі питання щодо спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку та інших технічних засобів негласного отримання інформації» зроблено визначення спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку та інших технічних засобів негласного отримання інформації (далі - спеціальні технічні засоби) –

«технічні, **апаратно-програмні, програмні та інші засоби**, які відповідають критеріям належності технічних засобів **негласного отримання** інформації, що мають технічну забезпеченість для негласного отримання (прийому, обробки, реєстрації та/або передачі) інформації, призначені для використання у скритний спосіб, характерний для оперативно-розшукової, контррозвідувальної або розвідувальної діяльності» [8].

В Інструкції про проведення НС(Р)Д технічні засоби згадується в контексті їх використання з метою отримання інформації під час проведення НС(Р)Д як елемент методів їх проведення, а також як складова частина в описі таких видів НС(Р)Д як аудіо-відеоконтроль особи (ст. 260 КПК України), огляд і виїмка кореспонденції (ст. 262 КПК України); зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК України); зняття інформації з електронних інформаційних систем без відома її власника, володільця, утримувача (ст. 264 КПК України); обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК України); спостереження за особою в публічно-доступних місцях (ст. 269 КПК України); аудіо-відеоконтроль місця (ст. 270 КПК України); спостереження за річчю або місцем у публічно доступних місцях (ст. 269 КПК України). Отже, використання спеціального програмного забезпечення як різновиду технічного засобу може здійснюватися під час проведення вищезазначених видів НС(Р)Д.

Також на нашу думку використання спеціальних програм (програмного забезпечення) з метою негласного одержання інформації не підпадає під обмеження, встановлені у ч.15 ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», а отже може розглядатись як легальна форма одержання відомостей в інтересах кримінального судочинства, у випадку відповідності критеріям доказу, визначеним у ст. 84 КПК України.

Проте, як наголошувалось вище, у КПК України відсутні положення про електронні (цифрові) докази, інформацію в цифровій формі віднесено до документів/електронних документів як процесуальних джерел доказів (ч. 2 ст. 84), при цьому, документами також вважаються матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації, у тому числі комп'ютерні дані (п. 1 ч. 2 ст. 99 КПК), і носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовано процесуальні дії (п. 3 ч. 2 ст. 99 КПК), оригінали електронного документа прирівнюються до їх копій (ч. 3 ст. 99 КПК), а дублікати документів та копії інформації в цифровій формі, виготовлені слідчим, прокурором із залученням спеціаліста, визнаються судом як оригінал документа (ч. 4 ст. 99 КПК).

При цьому, законодавцем залишено поза увагою питання верифікації електронних доказів, можливості перевірити їх достовірність, автентичність оригіналу.

Слід звернути увагу на те, що досліджуючи питання верифікації електронних доказів Г. Авдєєва звертала увагу, що поліцейські академії США задля попередження слідчих помилок при роботі з цифровими доказами в програму підготовки (перепідготовки) співробітників поліції додали дисципліну щодо роботи з цифровими доказами. Розробники цих програм акцентують увагу на те, що цифрові докази можуть бути марними без встановлення їх достовірності і докладної фіксації «ланцюжка зберігання доказів». У зв'язку з цим розроблено алгоритми протоколювання процесуальних дій із використанням цифрових доказів та зазначено перелік питань, які мають бути висвітлені в протоколах [9,10].

У випадку негласного одержання інформації, яка має доказове значення, у тому числі завдяки використанню спеціального програмного забезпечення – програм «шпигунів», вона зазвичай надається слідчому або оперативному

співробітнику для складання протоколу НС(Р)Д як файл або група файлів на носії інформації або пересилається засобами електронного зв'язку. При цьому, відомості про: 1) спосіб, використане програмне забезпечення для одержання інформації; 2) хід, перебіг заходу, під час якого така інформація одержана; 3) особу, яка здійснювала одержання інформації, її фіксацію; 4) цифровий підпис чи інші відомості, що засвідчують достовірність одержаної інформації, її повноту, автентичність, захищеність від змін, спотворень, фрагментарного видалення – **відсутні**.

В таких випадках, можливість використання в інтересах кримінального судочинства зазначеної інформації є спірною, через складність перевірити її достовірність, а у випадках, якщо вона пов'язана з втручання у приватне спілкування, її використання також обмежується положеннями ст. 259 КПК України, якою передбачено: «Якщо прокурор має намір використати під час судового розгляду як доказ інформацію, отриману внаслідок втручання у приватне спілкування, або певний її фрагмент, він зобов'язаний забезпечити збереження всієї інформації або доручити слідчому забезпечити збереження».

Відповідно, за відсутності відомостей про перебіг, обставини, тривалість, повний зміст спілкування особи, що фіксувався з використанням спеціального програмного забезпечення, умов фіксації, що виключають подальше втручання в зміст одержаної інформації, дотриматися цієї вимоги Закону надто складно.

Отже, за наявності технічної можливості негласно проникати до різноманітних технічних засобів користувачів за допомогою програм «шпигунів», збирати інформацію, у тому числі й ту, що стосується приватного життя, за відсутності належного контролю за наявністю підстав, умов проведення таких заходів, достовірності інформації, її збереження, використання та знищення, виникають обґрунтовані сумніви щодо дотримання гарантій, встановлених у ст. 8 Європейської конвенції.

Слід відзначити, що в рішенні ЄСПЛ звернув особливу увагу на питання балансу технічних можливостей та прав і свобод людини: «Захист, наданий статтею 8 Конвенції, був би неприйнятно послаблений, якби використання сучасних технологій у системі кримінального правосуддя було дозволено будь-якою ціною та без належного балансування потенційної користі від широкого використання таких технологій та важливих інтересів приватного життя»[11].

При цьому, важливим є і питання дотримання інших положень Конвенції, зокрема гарантії, що втручання в приватне життя буде здійснюватися «згідно із законом», що передбачає регламентацію застосування таких засобів як спеціальне програмне забезпечення нормативним актом на рівні, що не нижчий закону. При цьому якість нормативного регулювання повинна відповідати таким засадам як: «доступність» та «передбачуваність» для особи, «бути необхідним в демократичному суспільстві», «обґрунтованими», «релевантними», «достатніми» та «пропорційними» переслідуваним законом цілям [12].

Висновки та пропозиції.

Нормативне регулювання використання спеціального програмного забезпечення для негласного одержання інформації в інтересах кримінального судочинства належним чином в законодавстві України не врегульовано, що створює ризики для зловживань під час їх застосування та використання одержаних результатів, внаслідок чого баланс інтересів кримінального судочинства та прав і свобод у цій сфері не забезпечено.

Вдосконалення кримінального процесуального законодавства у сфері негласного застосування спеціальних програмних засобів необхідно здійснювати за кількома напрямками:

- доповнення КПК України положеннями, що стосуються поняття, особливостей порядку збору, фіксації, збереження, використання цифрових доказів, їх знищення;

- запровадження умов та порядку верифікації, критеріїв визначення достовірності та автентичності таких доказів, засобів, що унеможливають її спотворення;

- розробка та впровадження методик перевірки цифрових доказів та іншої цифрової інформації, що використовується в інтересах кримінального судочинства, що відповідає рівню сучасного розвитку інформаційних технологій.

Список використаних джерел:

1. Закон України «Про захист персональних даних» від 1 червня 2010 року № 2297-VI/ Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2010, № 34, ст. 481. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text>

2. Салават А. Х, Альфія В. Л. До питання застосування шкідливого програмного забезпечення в діяльності оперативних підрозділів у протидії злочинам, що вчиняються з використанням інформаційно-комунікаційних технологій, у сфері комп'ютерної інформації. Кримінальний процес, ОРД і криміналістика, №3 (49) 2022. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-primenenii-vredonosnogo-programmnogo-obespecheniya-v-deyatelnosti-operativnyh-podrazdeleniy-po-protivodeystviyu/viewer>

3. Amnesty international Як уряди використовують шпигунські програми для атаки на свободу слова. URL: <https://amnesty.org.ru/ru/2015-08-21-MorganMarquis-Boire>

4. Євглевська Н. В., Остроухов Д.А., Ракіцкий С.Н. Дослідження застосування державами методів і технічних особливостей оперативно-розшукової діяльності. Економіка і якість систем зв'язку 2/2024 арк. 114. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/issledovanie-primenyaemyh-gosudarstvami-metodov-i-tehnicheskikh-osobennostey-operativno-razysknoy-deyatelnosti/viewer>

5. О.В. Богомоленко, А.С. Старжинський Дослідження троянської програми Regis. Державний університет телекомунікацій. Науково-технічна конференція «Актуальні проблеми забезпечення інформаційної безпеки держави» 18.12.2014 арк. 26. URL: https://duikt.edu.ua/uploads/1_1269_87828535.pdf

6. Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18 лютого 1992 року № 2135-ХІІ / Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, № 22, ст.303. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12?find=1&text=технічні#w1_1.

7. Наказ Центрального управління Служби безпеки України №383 від 23.12.2020 «Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0052-21/ed20251223#Text>

8. Постанова КМУ від 22.09.2016 р. №669 «Деякі питання щодо спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку та інших технічних засобів негласного отримання інформації». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/669-2016-п#Text>

9. Digital Evidence in the Courtroom: A Guide for Law Enforcement and Prosecutors. U. S. Department of Justice Office of Justice Programs. January 2007. Washington. P.p. 15–17. URL: <https://www.ojp.gov/ncjrs/virtual-library/abstracts/digital-evidence-courtroom-guide-law-enforcement-and-prosecutors>

10. Г. Авдєєва Проблеми верифікації цифрової інформації у кримінальному провадженні. Інноваційні методи та цифрові технології в криміналістиці судовій експертизі. Арк. 154. URL: <https://ivpz.kh.ua/wp-content/uploads/2025/01/Монографія-Криміналістів-2024.pdf>

11. Європейський суд з прав людини. СПРАВА «ПОДЧАСОВ ПРОТИ РОСІЇ» CASE OF PODCHASOV v. RUSSIA (Application no. 33696/19) URL: [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:\[%22001-230854%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-230854%22]})

12. Європейський суд з прав людини. СПРАВА ПРО Z v. F INLAND. European Court of Human Rights. Case of Z v. Finland (Application no. 22009/93): Judgment. Strasbourg: Council of Europe, 1997. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:\[%2222009/93%22\],%22itemid%22:\[%22001-58033%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2222009/93%22],%22itemid%22:[%22001-58033%22]})



ЗБІРНИК
«НАУКОВИЙ ВІСНИК НДІ ПРОБЛЕМ ДОСУДОВОГО
РОЗСЛІДУВАННЯ» 2026-1
ISSN 2786-7900
<https://doi.org/10.61417/2786-7900.2026.1.2>

ПРАКТИЧНИЙ АСПЕКТ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАСАД КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВОСУДДЯ

УДК

343.131:342.56:347.97.99

Бабікова Олена Сергіївна,

директор Науково-дослідного інституту

проблем досудового розслідування,

доктор юридичних наук, професор,

м. Київ, Україна

ORCID – 0000-0001-6578-9979

Федоренко Ігор Люсикович,

кандидат юридичних наук,

Старший партнер АО «ДЕФЕНСОРЕС»,

м. Київ, Україна

ORCID – 0000-0002-1512-7835

Анотація. Стаття присвячена дослідженню сутності окремих засад здійснення правосуддя у кримінальних провадженнях в Україні. Автором проаналізовано окремі принципи кримінального судочинства, їх співвідношення між собою, ознаки та наслідки конфліктів, які виникають між ними під час досудового та судового слідства. За результатами проведеного дослідження

автором наголошено, що окреме визначення, застосування засад кримінального провадження, не викликає особливих питань чи проблем. Останні виникають в момент, коли ці принципи (засади) вступають на практиці між собою в конфлікт, адже незважаючи на важливість кожної з них, ієрархія серед останніх повинна існувати.

Прикладом конфлікту принципів кримінального провадження можна вважати конфлікт інтересів потерпілого та підозрюваної особи у кримінальному провадженні.

В період воєнного стану, коли діє особливий правовий режим, нормативно-правові засади здійснення правосуддя у кримінальному провадженні набули специфічного характеру та мають ризик дотримання основоположних прав і свобод людини, обмеження конституційних прав. Складний баланс між потребами національної безпеки та принципами кримінального права, здійснення об'єктивного правосуддя та забезпечення дотримання кожною стороною кримінального закону, що є основою будь-якої юридично значимої діяльності і стало в основу дослідження даної статті.

Засади (принципи) відіграють роль основоположних ідей у кримінальному провадженні та забезпечують виконання і результативність його завдань.

Ключові слова: засади кримінального провадження, принцип законності; рівність перед законом і судом, верховенство права, презумпція невинуватості

PRACTICAL ASPECT OF THE APPLICATION OF PRINCIPLES OF CRIMINAL PROCEDURE DURING THE ADMINISTRATION OF JUSTICE

Olena Babikova,

Director of the Research Institute of problems
of pre-trial investigation,
DS (Law), Professor
ORCID – 0000-0001-6578-9979

Igor Fedorenko,

Ph.D in law,
Senior Partner of DEFENSORES Law Firm
ORCID – 0000-0002-1512-7835

Annotation. The article is devoted to the study of the essence of individual principles of the administration of justice in criminal proceedings in Ukraine. The author analyzes individual principles of criminal justice, their correlation with each other, signs and consequences of conflicts that arise between them during pre-trial and judicial investigations. According to the results of the study, the author emphasized that a separate definition, application of the principles of criminal proceedings, does not raise any special questions or problems. The latter arise at the moment when these principles (principles) come into conflict with each other in practice, because despite the importance of each of them, a hierarchy among the latter must exist.

An example of a conflict of principles of criminal proceedings can be considered a conflict of interests of the victim and the suspect in criminal proceedings.

During the period of martial law, when a special legal regime is in force, the regulatory and legal principles of the administration of justice in criminal proceedings have acquired a specific nature and carry the risk of compliance with fundamental human rights and freedoms, restrictions on constitutional rights. A complex balance

between the needs of national security and the principles of criminal law, the implementation of objective justice and ensuring compliance by each party with the criminal law, which is the basis of any legally significant activity, became the basis for the study of this article.

Principles play the role of fundamental ideas in criminal proceedings and ensure the implementation and effectiveness of its tasks.

Keywords: principles of criminal proceedings, principle of legality; equality before the law and the court, rule of law, presumption of innocence.

Постановка проблеми. Закон про кримінальну відповідальність не містить окремих положень, які визначають його принципи (засади) [1]. Водночас, останні доволі чітко визначені теорією кримінального права. Наприклад, переважною більшістю науковців визнаються принципами (засадами) кримінального права наступні принципи: законності, верховенства права, соціальної справедливості, гуманізму, рівності громадян перед законом (загальні принципи), також вченими виокремлено галузеві (невідворотності кримінальної відповідальності, винної відповідальності, застосування заходів кримінально-правового характеру за вчинення суспільно небезпечного діяння, індивідуалізації застосування заходів кримінально-правового характеру) та міжгалузеві принципи (принцип здійснення правосуддя лише судом; принцип обов'язкового виконання судових рішень; принцип доведеної вини; принцип розумності строків) [2]. Натомість, Кримінальний процесуальний закон містить в собі, відповідно до змісту ст. 7 КПК України, 22 засади кримінального провадження. Нажаль, об'єм здійснюваного нами дослідження не дозволяє провести системний аналіз всіх засад кримінального провадження, тому ми, на прикладі вітчизняної судової практики, проаналізуємо кілька найбільш, на наш

погляд, найважливіших, які безпосередньо визначають кримінальний процес в Україні [3].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням питань з'ясування сутності окремих принципів (засад) кримінального права та кримінального провадження були присвячені роботи таких вітчизняних та зарубіжних науковців, як П.С. Берзін, В.О. Гацелюк, О.О. Дудоров, С.Г. Келіна, В.Н. Кудрявцев, М.А. Малигіна, М.В. Мазур, В.В. Мальцев, В.О. Навроцький, Савченко А.В., В.Д. Філімонов, Д.Ю. Фісенко Є.Є. Чередніченко та багато інших.

Метою статті є аналіз та дослідження окремих засад кримінального судочинства та з'ясування їх значення для здійснення правосуддя у кримінальному провадженні, беручи до уваги соціальну сутність та практичну значимість останніх.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до ст. 8 КПК, яка надає визначення такій засаді кримінального провадження як *«верховенство права»*, кримінальне провадження в Україні здійснюється з додержанням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Зміст ст. 8 КПК України відповідає змісту ст. 3 Основного закону України, який має найвищу юридичну силу в ієрархії законодавчих актів.

Визначенню, значенню, змісту даного принципу (засаді) вітчизняними та зарубіжними науковцями присвячено велику кількість публікацій та наукових праць. Водночас, практика застосування такої засади як *«верховенство права»* в Україні під час здійснення правосуддя залишається не однозначною, навіть іноді спірною. Даний принцип тісно пов'язаний із іншими принципами (засадами) кримінального провадження та кримінального права. Важко визначити, який з принципів найближчий до принципу *«верховенства права»*, тому ми в своєму

дослідженні зосередимось на міцності зв'язків між окремим принципами (засадами) кримінального провадження та важливості їх взаємозалежності між собою.

В своїх попередніх публікаціях ми зазначали, що принцип «верховенства права» охоплює: ясність та зрозумілість кримінального та кримінального процесуального закону (чітка правова визначеність); його безпосереднє врахування як підстави гарантування особам їхніх прав та свобод, а також захисту цих прав та свобод під час досудового та судового слідства; рівність перед законом; межі впливу держави на учасників кримінально-правових та кримінально-процесуальних відносин визначаються нормами міжнародного та національного права; наявність передбачених таким законом «засобів» для регулювання кримінально-правових відносин; справедливість діяльності суду.

На практиці принцип верховенства права в більшості випадків залишається просто словами і сторона обвинувачення ставиться під час досудового розслідування до підозрюваного як до особи, вину якої вже доведено в повному обсязі.

Принцип законності визначений та закріплений ст. 9, відповідно до якої: Під час кримінального провадження суд, слідчий суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий, інші службові особи органів державної влади зобов'язані неухильно додержуватися вимог Конституції України, цього Кодексу, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства. Закони та інші нормативно-правові акти України, положення яких стосуються кримінального провадження, повинні відповідати цьому Кодексу. При здійсненні кримінального провадження не може застосовуватися закон, який суперечить цьому Кодексу». Законність є одним з основоположних принципів організації державного і суспільного життя, які представляють, по суті,

фундаментальну ідею правової держави і демократії. Ідея законності є базисним елементом конституційного ладу України і зокрема покладена в основу здійснення правосуддя.

На думку науковців, законність також можна розглядати як принцип, метод та режим суворого, неухильного дотримання, виконання норм права всіма учасниками суспільних відносин.

Перш за все, принцип законності в кримінальному праві та процесі України означає, що всі положення, які лежать в основі притягнення особи до кримінальної відповідальності за скоєне, призначення покарання, звільнення від нього або настання інших кримінально-правових наслідків вчинення кримінального правопорушення, повинні бути сформульовані виключно в законі як у вищому акті законодавчої влади, тобто єдине джерело кримінального права – кримінальний закон. Дане твердження має істотне значення, що обумовлено регламентуванням національним кримінальним законодавством застосування найбільш суворих форм державного примусу, пов'язаного з обмеженням прав і свобод громадян, які вчинили кримінальні правопорушення.

Практичний аспект використання цього принципу в основному полягає в тому, що зазвичай, сторона обвинувачення під час здійснення досудового розслідування не намагається здобувати чи з'ясувати обставини, що виправдовують підозрюваного, чи пом'якшують його вину, за виключенням витребування характеристик останнього, бо безпосередньо закон вимагає це зробити.

Наступним визначальним принципом кримінального провадження є *принцип рівності перед законом і судом*. Наслідком дотримання цього принципу на практиці, в першу чергу, зазвичай можна продемонструвати населенню будь-якої держави стабільність як найважливішу рису правосуддя, що досягається усталеністю судової практики, повагою до судової гілки влади.

Принцип рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом заснований на конституційних засадах, закріплених у ст. ст. 22 і 24 Конституції України, відповідно до яких усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах; громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Даний принцип є основою сучасної концепції справедливого правосуддя.

Також в своєму Рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004, Суд визначив, що «Відповідно до положень Конституції України громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Принцип рівності всіх громадян перед законом – конституційна гарантія правового статусу особи, що поширюється, зокрема, на призначення кримінального покарання. Притягнення особи, яка вчинила злочин, до кримінальної відповідальності не лише означає рівність усіх осіб перед законом, а й передбачає встановлення в законі єдиних засад застосування такої відповідальності (абзац перший підпункту 4.2 пункту 4 мотивувальної частини) [4].

Визначення цього принципу в КПК (ст. 10) звучить наступним чином: «Не може бути привілеїв чи обмежень у процесуальних правах, передбачених цим Кодексом, за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних чи інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, громадянства, освіти, роду занять, а також за мовними або іншими ознаками.

2. У випадках і порядку, передбачених цим Кодексом, певні категорії осіб (неповнолітні, іноземці, особи з розумовими і фізичними вадами тощо) під час кримінального провадження користуються додатковими гарантіями.» [3]

Важливість цього принципу здійснення правосуддя в Україні простежується і через рішення Конституційного Суду України. Так, В Рішенні Конституційного суду України № 11-рп/2012 зазначається, що засада рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом забезпечує гарантії доступності правосуддя та реалізації права на судовий захист, закріпленого в ч.1 ст.55 Конституції України[5]. Ця засада є похідною від загального принципу рівності громадян перед законом, визначеного ч. 1 ст.24 Основного Закону України, і стосується, зокрема, сфери судочинства. Рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом передбачає єдиний правовий режим, який забезпечує реалізацію їхніх процесуальних прав [6].

Як переконливо свідчить практика, за допомогою досліджуваного вище принципу кримінального провадження зазвичай можна довести лише те, що далеко не всі рівні перед законом і судом. Як приклад, із закону про кримінальну відповідальність була суттєво змінена редакція статті, якою було передбачено відповідальність за перевищення влади або службових повноважень, і це було зроблено заради однієї людини.

Одним з найважливіших принципів здійснення правосуддя в Україні, є **принцип презумпції невинуватості** та забезпечення доведеності вини, зміст якого визначено ст. 17 КПК: «1. Особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено у порядку, передбаченому цим Кодексом, і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили.

2. Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення і має бути виправданим, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом.

3. Підозра, обвинувачення не можуть ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом.

4. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на користь такої особи.

5. Поводження з особою, вина якої у вчиненні кримінального правопорушення не встановлена обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили, має відповідати поведженню з невинуватою особою.», яка в свою чергу перегукується зі змістом ст. 63 Конституції України.

Диспозитивність як одна з відносно нових засад кримінального провадження, відповідно до положень ст. 26 КПК України, означає, що: «Сторони кримінального провадження є вільними у використанні своїх прав у межах та у спосіб, передбачених цим Кодексом.

2. Відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення тягне за собою закриття кримінального провадження, крім випадків, передбачених цим Кодексом.

3. Слідчий суддя, суд у кримінальному провадженні вирішують лише ті питання, що винесені на їх розгляд сторонами та віднесені до їх повноважень цим Кодексом.»

Питання та проблема в тому, що у сторони обвинувачення, як визначено процесуальним законом, набагато більше прав та можливостей, ніж у сторони захисту, інструментарій якої доволі обмежений, в тому числі що стосується способів збирати докази. Також саме по собі надання права прокурору відмовлятися від підтримання державного обвинувачення – демократичне положення закону, яке на практиці, навіть коли справа йде до виправдання чи

закриття провадження у справі за реабілітуючими обставинами, не використовується прокурорами.

Принцип диспозитивності перегукується з такою засадою кримінального провадження, як *змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості*, який відповідно до ст. 22 КПК України означає, що: 1. Кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими цим Кодексом.

2. Сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених цим Кодексом.

3. Під час кримінального провадження функції державного обвинувачення, захисту та судового розгляду не можуть покладатися на один і той самий орган чи службову особу.

Важливість визначення цього принципу в законі та дотримання під час здійснення правосуддя у кримінальних провадженнях полягає в тому, що закон чітко розмежував функції кожної з сторін кримінального провадження, це по-перше, а по-друге, визначені законом сторони мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених кримінальним процесуальним законом, по-третє, вказані процеси здійснюються на основі змагальності.

Отже, сторона захисту на практиці має обмежений інструментарій для здійснення повноцінного захисту свого клієнта в суді. Також часто може мати ситуація, коли суд навіть емоційний виступ адвоката по захисту свого клієнта в суді може сприйматись як образа самого суду.

Що стосується *розумних строків* та їх дотримання як засади кримінального провадження, визначення якого надано в ст. 28 КПК України, то в законі зазначено, що «під час кримінального провадження кожна процесуальна дія або процесуальне рішення повинні бути виконані або прийняті в розумні строки. Розумними вважаються строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень. Розумні строки не можуть перевищувати передбачені цим Кодексом строки виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень». Акцент законодавця, який базується в тому числі на практиці ЄСПЛ, правильний, не викликає заперечень, водночас постає справедливе питання: яким чином дотриматись розумних строків має слідчий, в провадженні якого може знаходитись понад 1000 проваджень??? На наше глибоке переконання, задля дотримання цієї засади, в першу чергу державою повинні бути створені відповідні належні умови для ефективної роботи правоохоронних органів.

Висновки. Окреме визначення, застосування засад кримінального провадження, на наш погляд, не викликає особливих зауважень чи проблем. Останні виникають в момент, коли ці принципи (засади) вступають на практиці між собою в конфлікт, адже незважаючи на важливість кожної з них, ієрархія серед останніх повинна існувати. В своїх попередніх публікаціях серед принципів кримінального права ми на перше місце ставили принцип справедливості, але серед засад кримінального провадження в кримінальному процесуальному законі, такий принцип окремо не визначено. Водночас можна стверджувати, що принципу справедливості в сукупності відповідають наступні засади кримінального провадження: верховенство права; законність; рівність перед законом і судом; презумпція невинуватості; забезпечення права на захист; доступ до правосуддя та обов'язковість судових рішень; змагальність сторін та

свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості [7].

Самим простим прикладом, на нашу думку, конфлікту засад (принципів) кримінального провадження можна вважати конфлікт інтересів потерпілого та підозрюваної особи у кримінальному провадженні. До появи у кримінальному провадженні підозрюваної особи, весь «фокус» направлений на особу, інтереси та потреби потерпілого. Але з появою особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, акцент правоохоронців суттєво зміщується. Це пов'язано з тим, що показники діяльності правоохоронців безпосередньо межують з результатами розгляду кримінального провадження в суді, винесенням вироку, його виконанням тощо.

Інших принципів (засад) кримінального провадження в своєму дослідженні ми не торкнулись не через їх наважливість чи малозначність, а через те, що обрані нами засади, знову ж таки на наше переконання, приймають «безпосередню участь» під час здійснення правосуддя. Наприклад, звичайно, що мова здійснення правосуддя – це важливо, мова – це ДНК нації, однак, мова не є процесуально значимим чинником, бо відповідно до положень кримінального процесуального закону (ч. 3 ст. 29 КПК), слідчий суддя, суд, прокурор, слідчий забезпечують учасникам кримінального провадження, які не володіють чи недостатньо володіють державною мовою, право давати показання, заявляти клопотання і подавати скарги, виступати в суді рідною або іншою мовою, якою вони володіють, користуючись у разі необхідності послугами перекладача в порядку, передбаченому цим Кодексом.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III/ Відомості Верховної Ради України(ВВР), 2001, № 25-26, ст.131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

2. Олійник О.С. Принципи кримінального права: поняття, система та значення : монографія / Олійник О.С. ; Наук. – дослід. ін-т публ. права. – Вид. 2-ге допов. – Харків : Право, 2021. - 544с.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI / Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2013, № 9-10, № 11-12, № 13, ст.88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n886>.

4. Рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04#Text>

5. Конституція України Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>

6. Демський, Е.Ф. Адміністративне процесуальне право України: навч. посіб.: Юрінком Інтер, 2008. - 496 с. - Бібліогр.: с. 488-495.

7. Олійник О.С. Ієрархія принципів кримінального права України. *Правова позиція*. Київ, 2019. № 3 (24). С. 7-13.



ЗБІРНИК
«НАУКОВИЙ ВІСНИК НДІ ПРОБЛЕМ ДОСУДОВОГО
РОЗСЛІДУВАННЯ» 2026-1
ISSN 2786-7900
<https://doi.org/10.61417/2786-7900.2026.1.3>

ЗЛОЧИН АГРЕСІЇ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

УДК 343.3/.7

Берднік Інна Володимирівна,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри правоохоронної діяльності
та загальноправових дисциплін
Національного університету «Чернігівська політехніка»
м. Чернігів, Україна
ORCID – 0000-0002-1447-2629

Анотація. Досліджено кримінально-правову природу злочину агресії з урахуванням норм міжнародного права. Розглянуто міжнародно-правовий контекст формування поняття агресії: від положень Паризького пакту 1928 року до положень Римського статуту Міжнародного кримінального суду та резолюцій ООН, зокрема щодо агресії проти України. Проаналізовано об'єктивні й суб'єктивні ознаки складів злочину, передбаченого в статті 437 Кримінального кодексу України (далі – КК України), що передбачає відповідальність за планування, підготовку, розв'язування та ведення агресивної війни. Приділено увагу й співвідношенню понять «агресивна війна» і «воєнний конфлікт» (розглянуто в контексті норм міжнародного права), питанням застосування

національних і міжнародних стандартів кваліфікації злочину, а також визначення суб'єкта злочину, особливостям кваліфікації злочину агресії за сукупністю з воєнними злочинами. Акцентовано також на важливості точного використання міжнародно-правових термінів у національному законодавстві та необхідності вдосконалення статті 437 КК України надалі з урахуванням практики Верховного Суду й міжнародних судових інституцій для забезпечення правової визначеності та невідворотності відповідальності за злочин агресії.

Зроблено, зокрема, такі висновки. Термін «агресивна війна», який ужито в статті 437 КК України: по-перше, не можна тлумачити без врахування норм міжнародного права, оскільки його етимологія безпосередньо пов'язана з міждержавними відносинами; по-друге, розуміти треба у системному зв'язку з положеннями Статуту ООН, резолюціями Генеральної Асамблеї ООН та нормами Римського статуту Міжнародного кримінального суду. За наявності всіх необхідних ознак складів злочинів, які передбачають відповідальність за агресію та воєнні злочини, дії особи підлягають кваліфікації за реальною сукупністю злочину агресії, передбаченого в статті 437 КК України, та воєнних злочинів, передбачених у статті 438 КК України.

Ключові слова: злочин агресії, агресивна війна, кримінальна відповідальність, збройний конфлікт, склад злочину, міжнародне право, Римський статут, Верховний Суд, воєнні злочини, суб'єкт злочину.

THE CRIME OF AGGRESSION IN UKRAINIAN CRIMINAL LAW

Inna Berdnik,

Doctor of Law, prof.

Professor of the Department of Law

Enforcement and general legal disciplines

Chernihiv National University of Technology

Annotation. The criminal law nature of the crime of aggression is examined, taking into account the norms of international law. The international legal context of the formation of the concept of aggression is considered: from the provisions of the 1928 Paris Pact to the provisions of the Rome Statute of the International Criminal Court and UN resolutions, in particular regarding aggression against Ukraine. The objective and subjective characteristics of the crime provided for in Article 437 of the Criminal Code of Ukraine (hereinafter referred to as the CC of Ukraine), which provides for liability for planning, preparing, unleashing, and waging an aggressive war, are analyzed. Attention is also paid to the correlation between the concepts of “aggressive war” and “armed conflict” (considered in the context of international law), the application of national and international standards for the classification of crimes, as well as the identification of the perpetrator of the crime and the specifics of classifying the crime of aggression in conjunction with war crimes. Emphasis is also placed on the importance of the accurate use of international legal terms in national legislation and the need to further improve Article 437 of the Criminal Code of Ukraine, taking into account the practice of the Supreme Court and international judicial institutions, in order to ensure legal certainty and the inevitability of responsibility for the crime of aggression.

In particular, the following conclusions were made. The term “aggressive war” used in Article 437 of the Criminal Code of Ukraine: firstly, cannot be interpreted without taking into account the norms of international law, since its etymology is directly related to inter-state relations; secondly, it must be understood in the context of the provisions of the UN Charter, UN General Assembly resolutions, and the provisions of the Rome Statute of the International Criminal Court. If all the necessary

elements of crimes providing for liability for aggression and war crimes are present, the actions of a person are subject to qualification under the actual combination of the crime of aggression provided for in Article 437 of the Criminal Code of Ukraine and war crimes provided for in Article 438 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: crime of aggression, aggressive war, criminal liability, armed conflict, elements of a crime, international law, Rome Statute, Supreme Court, war crimes, perpetrator of a crime.

Постановка проблеми. Пріоритетним напрямом діяльності багатьох міжнародних інституцій сучасного світу є захист миру від агресивних дій, які визнано злочинними, зважаючи на їхню сутність. Злочин агресії визнається одним із найтяжчих злочинів проти миру та безпеки людства. Попри це, спостерігається ескалація неправомірних міждержавних посягань, основна мета яких – дестабілізація політичної, економічної, соціальної систем на чужих територіях і/або захоплення цих територій.

Важливим кроком у розвитку міжнародного права та розуміння агресії як злочину проти миру став Паризький пакт 1928 року (Пакт Бріана-Келлога) – ключовий акт, згідно з яким надано можливість трансформувати «право на війну» у принцип її заборони. Відповідно до положень цього міжнародно-правового акта держави зобов'язані вирішувати спори мирними засобами – війна не може бути засобом розв'язання міжнаціональних конфліктів. Одне слово, 1928 року в Паризькому пакті було закладено основи для багатьох декларативних документів, одним із яких є Статут ООН, в якому агресію визначено як незаконне застосування сили проти суверенітету іншої держави [1].

КК України 2001 року – це перший національний кодифікований акт, у якому кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та

міжнародного правопорядку, зокрема і злочин агресії, об'єднано в спеціальному розділі «Кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку». Це забезпечило те, що Україна дотрималася взятих на себе міжнародних зобов'язань щодо криміналізації порушень законів і звичаїв війни, передбачених положеннями Женевських і Гаазьких конвенцій, а також положеннями додаткових протоколів до них.

Мета дослідження. Мета дослідження полягає у ґрунтовному аналізі злочину агресії, який передбачено в кримінальному праві України. Завдання, спрямовані на досягнення мети: врахувати міжнародно-правові стандарти злочину агресії; визначити об'єктивні та суб'єктивні ознаки складів злочину агресії; встановити співвідношення понять «агресивна війна» і «воєнний конфлікт»; окреслити питання, які пов'язані з кваліфікацією злочину, передбаченого статтею 437 КК України, і які потребують нагального вирішення.

Стан наукової розробленості проблематики. Проблематику злочину агресії у науковій літературі досліджено здебільшого в контексті міжнародного права та кримінального права. Значну увагу питанням кваліфікації злочину агресії, визначення структурних елементів складів злочину приділяють автори, які аналізують положення Статуту ООН, Резолюції Генеральної Асамблеї ООН № 3314 (1974 р.), Римського статуту Міжнародного кримінального суду та практику Міжнародного трибуналу в Нюрнберзі (Х. Н. Бехруз, П. Маланчук, М. І. Топольницька). Вітчизняні дослідники (О. В. Базов, О. М. Броневицька, В. П. Колесник, В. О. Навроцький, Х. В. Олійник, В. П. Попович) досліджують імплементацію норм міжнародного права в КК України та проблематику застосування статті 437 КК України, аналізуючи співвідношення поняття агресії війни, викладене в її диспозиції з поняттям «агресія», що міститься в міжнародних документах.

Водночас, незважаючи на посилену увагу до міжнародно-правового аспекту злочину агресії, у вітчизняній науці поки що недостатньо висвітлено: практичні аспекти застосування статті 437 КК України, зокрема проблеми визначення суб'єкта злочину, співвідношення його з воєнними злочинами (стаття 438 КК України); правозастосовні колізії. Свідчення викладеного – наявність прогалини у доктринальному розумінні й усвідомленні злочину агресії. Отже, вказаний злочин потребує наукового аналізу й надалі, і передусім для того, щоб узгодити його з міжнародними стандартами та вдосконалити його кримінально-правове регулювання (відповідальність за статтею 437 КК України, розроблення механізму створення Спеціального трибуналу для розгляду справ про агресію проти України тощо).

Виклад основного матеріалу. У статті 437 КК України, що міститься в розділі XX Особливої частини КК України «Кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку», передбачено кримінальну відповідальність за планування, підготовку, розв'язування та ведення агресивної війни. Велика Палата Верховного Суду в постанові від 28 лютого 2024 року акцентувала, що об'єктом злочину агресії є мир як елемент міжнародного правопорядку, а власне злочин вчиняється стосовно іншої держави, що вказує на його міждержавний характер [3, п. 37, 43].

Злочин, передбачений ст. 437 КК України, містить два самостійні склади: перший склад - планування, підготовка або розв'язування агресивної війни чи воєнного конфлікту, а також участь у змові, що спрямована на вчинення таких дій; другий склад - ведення агресивної війни або агресивних воєнних дій.

Аналізуючи склад злочину агресії та його структурні елементи, доцільно звернути увагу на те, що в частині 1 статті 437 КК України законодавець паралельно використовує поняття «агресивна війна» і «воєнний конфлікт»: «Планування, підготовка або розв'язування агресивної війни чи воєнного

конфлікту». Застосування між цими термінами розділового сполучника «чи» свідчить про їх розмежування, взаємовиключення, а не про тотожність, сумісність. Водночас у національному кримінальному законодавстві не розроблено визначень зазначених термінів на законодавчому рівні, що унеможлиблює їх однозначне тлумачення в межах власне КК України. Враховуючи такий стан справ, необхідно звертатися до інших джерел права, і передусім міжнародно-правових актів, регуляторного законодавства, щоби з'ясувати зміст кожного з цих понять і встановити їхнє співвідношення.

Поняття «агресивна війна» вперше з'явилося в українському кримінальному законодавстві у статті 63 КК УРСР «Пропаганда війни», в якій було передбачено відповідальність за публічні заклики до ведення агресивної війни або воєнного конфлікту. Ця норма ґрунтувалася на положеннях Статуту Нюрнберзького трибуналу (інакше кажучи, Міжнародного військового трибуналу). Так, термін «агресивна війна» використано в пункті «а» принципу VI вказаного Статуту – такі дії розглянуто як злочини проти миру: «і) планування, підготовка, розв'язування або ведення агресивної війни чи війни з порушенням міжнародних договорів або домовленостей; ii) участь у загальному плані або змові, спрямованих на здійснення будь-якої з дій, зазначених у пункті і)». Саме ці положення стали правовою основою для закріплення відповідної норми у статті 437 КК України.

Для повного й точного розуміння поняття «агресивна війна» треба враховувати два складники: власне «війну» як явище; специфічну форму війни – «агресивну війну». Окрім того, неможливо обмежуватися лише національним правом, тому що визначення та кваліфікація цього злочину ґрунтуються на нормах міжнародного права, зокрема на положеннях Статуту ООН і прецедентах міжнародних трибуналів. Це забезпечує уніфіковане й загальновизнане розуміння злочину агресії, який є одним із найтяжчих міжнародних злочинів.

У науці міжнародного права міжнародні злочини характеризуються як найбільш серйозні та суспільно небезпечні порушення основоположних принципів і норм міжнародного правопорядку, які посягають на загальнолюдські цінності та створюють реальну загрозу міжнародному миру й безпеці. Зважаючи на винятковий рівень суспільної небезпеки й особливості юридичних конструкцій таких злочинів, відповідальність за їх учинення у сучасних умовах покладається не лише на державу як суб'єкта міжнародного права, а й на конкретних осіб, винних у здійсненні злочинної політики. Ідеться, зокрема, про державних посадових осіб чи осіб, які фактично діяли від імені держави до притягнення їх до міжнародної кримінальної відповідальності. Саме тому міжнародне кримінальне право охоплює як питання нормативного закріплення складів міжнародних злочинів, так і проблематику здійснення міжнародної кримінальної юрисдикції стосовно осіб, які їх вчинили. У цьому контексті варто зауважити, що під міжнародним злочином доцільно розуміти винне діяння, спрямоване проти міжнародної безпеки, світового правопорядку або його окремих складників, яке внаслідок узгодженої волі суверенних держав визнається міжнародно протиправним і таким, що має наслідком кримінальне покарання.

Основи класифікації міжнародних злочинів закладено в Статуті Нюрнберзького трибуналу та Вироку Нюрнберзького трибуналу 1945 року – такі злочини в цих документах поділено на три основні категорії: 1) злочини проти миру; 2) воєнні злочини; 3) злочини проти людяності. Так, у статті 6 Статуту Нюрнберзького трибуналу до злочинів проти миру належать планування, підготовка, розв'язування або ведення агресивної війни чи війни з порушенням міжнародного договору, угоди або гарантії, а також участь у спільному плані чи змові з метою вчинення будь-якого із зазначених діянь.

Сьогодні в міжнародному праві термін «війна» використовується рідше, натомість, часто вживаним є ширше поняття «збройний конфлікт». Як зазначає М. І. Топольницька, війна характеризується кількома ключовими ознаками: по-перше, оголошенням війни; по-друге, розривом дипломатичних відносин між державами-учасницями, що є прямим наслідком оголошення війни; по-третє, анулюванням двосторонніх договорів, зокрема політичних угод. Поняття «збройний конфлікт» – ширше за поняття «війна» – ним охоплено будь-які випадки застосування сили між державами, а також тривалі збройні зіткнення між урядовими силами й організованими озброєними групами чи між самими такими групами всередині однієї держави. Це дає змогу більш точно охарактеризувати сучасні форми насильницьких дій, які не завжди формально підпадають під класичне визначення війни.

На думку П. Маланчука, у міжнародному праві термін «війна» має насамперед формально-юридичне значення, що дає змогу державам вести бойові дії, водночас офіційно заперечуючи перебування у стані формально-юридичної війни [9, с. 425]. Х. Н. Бехруз наголошує на синонімічності понять «війна» і «агресія» [10, с. 558-561], цю думку поділяють і деякі вітчизняні дослідники, зокрема О. В. Базов та В. П. Колісник [11, с. 127; 12, с. 115–128]. Водночас у науковій літературі наявні альтернативні підходи до тлумачення вказаних понять. Так, агресивну війну визначають як використання сили всупереч міжнародним зобов'язанням з метою захоплення або відторгнення території іншої держави, повалення уряду чи здійснення державного перевороту. Також поняття «агресивна війна» у міжнародному праві слугує основою для формулювання аналогічних норм у національному законодавстві [13, с. 67].

У Статуті ООН термін «війна» не міститься. Натомість ужито поняття «акт агресії» (стаття 1, 39), «агресія» (стаття 53) і «агресивна політика» (стаття 52) [6], хоча детального їх визначення не наведено – є лише загальна норма про

утримання від застосування сили: «усі члени ООН утримуються у своїх міжнародних відносинах від погрози силою або її застосування як проти територіальної недоторканності, так і проти політичної незалежності будь-якої держави, або будь-яким іншим чином, несумісним із цілями Організації» (частина 4 статті 2) [6]. Ця норма тлумачиться як повна заборона на застосування сили та має статус норм звичаєвого міжнародного права, тому зобов'язує дотримуватися її навіть держави, які не є членами ООН.

Згідно зі статтею 39 Статуту ООН Рада Безпеки має виключне право визначати наявність загрози миру, порушення миру або акту агресії та ухвалювати відповідні рішення щодо заходів, передбачених статтями 41 і 42 для підтримки або відновлення міжнародного миру і безпеки [6]. Водночас у Статуті ООН передбачено, зокрема, застосування військових дій за рішенням Ради Безпеки або здійснення заходів іншими державами на підставі наданих їм мандатів ООН або регіональних організацій. У статті 51 Статуту ООН передбачено право на індивідуальну чи колективну самооборону в разі збройного нападу на члена ООН, доки Рада Безпеки не буде вживати необхідних заходів для відновлення миру. При цьому про такі дії держав у межах цього права потрібно негайно поінформувати до Ради Безпеки – вони не повинні обмежувати її повноваження щодо підтримки міжнародного миру.

Отже, поняття «війна» згідно зі Статутом ООН – це будь-який збройний напад на державу без санкції Ради Безпеки або без виправданих підстав для самооборони.

Що ж до поняття «агресія» та його юридичного визначення, то воно з'явилося й було деталізоване пізніше – поза межами Статуту ООН, у міжнародній правозастосовній практиці та спеціальних документах, зокрема в резолюціях Генеральної Асамблеї ООН.

Так, у Резолюції Генеральної Асамблеї ООН № 3314 від 1974 року під агресією розуміється використання державою збройної сили проти суверенітету, територіальної цілісності чи політичної самостійності іншої держави, а також будь-які інші дії, що суперечать положенням Статуту ООН (стаття 1) [14]. При цьому застосування збройної сили державою першою з порушенням вимог Статуту ООН розглядається як *prima facie* доказ вчинення акту агресії (стаття 2). У статті 3 вказаної Резолюції наведено перелік дій, які підлягають кваліфікації як акт агресії [14]. При цьому згідно зі статтею 4 цієї ж Резолюції наведений перелік актів агресії не є вичерпним. Рада Безпеки ООН також має повноваження визнавати іншими діями акт агресії на підставі положень Статуту ООН. Тотожність понять «агресія» і «агресивна війна» у цьому документі підтверджується їхнім синонімічним використанням у частині 2 статті 6: «Агресивна війна є злочином проти міжнародного миру, а агресія тягне за собою міжнародну відповідальність» [14].

Таким чином, міжнародно-правове тлумачення поняття агресії охоплює не лише фактичне застосування сили, а й її загрозу та підготовчі дії, що надає можливість ефективно регулювати відповідальність держав у разі порушення принципів мирного співіснування.

Водночас у пункті 1 статті 8 bis Римського статуту Міжнародного кримінального суду (далі – Римський статут МКС) передбачено, що для цілей цього документа «злочин агресії» означає планування, підготовку, ініціювання або здійснення особою, яка фактично здатна здійснювати керівництво чи контроль над політичними або воєнними діями держави, акту агресії, який за своїм характером, тяжкістю та масштабами становить явне порушення Статуту ООН [15]. У пункті 2 статті 8 bis Римського статуту МКС розкрито зміст поняття «акт агресії» та наведено перелік діянь, які підлягають кваліфікації як такі акти. Водночас варто акцентувати, що поняття «акт агресії», визначення якого

міститься в пункті 2 статті 8 bis Римського статуту МКС, тотожне з визначенням поняття «агресія», наведеному в Резолюції Генеральної Асамблеї ООН № 3314 від 14 грудня 1974 року. Подібними є і перелік діянь, які визначено як акти агресії, що кореспондує положенням статті 3 «Визначення агресії» Резолюції [14].

Згідно з положеннями Статуту МКС під «актом агресії» розуміється застосування державою збройної сили проти суверенітету, територіальної цілісності чи політичної незалежності іншої держави, а також будь-які інші дії, що є несумісними зі Статутом ООН [15]. Далі у пункті 2 статті 8 bis Римського статуту МКС наведено перелік діянь, які незалежно від факту оголошення війни визнаються актами агресії. До них, зокрема, належать: вторгнення або збройний напад держави на територію іншої держави, а також будь-яка військова окупація, навіть тимчасового характеру, чи анексія території або її частини із застосуванням сили; бомбардування території іншої держави або використання будь-яких видів зброї проти неї; блокування портів чи узбережжя держави збройними силами іншої держави; збройний напад на сухопутні, морські або повітряні сили чи флот іншої держави; використання збройних сил, розміщених на території іншої держави за її згодою, з порушенням умов відповідної угоди або продовження їх перебування після припинення дії такої угоди; надання державою своєї території іншій державі для використання з метою вчинення акту агресії проти третьої держави; а також засилання державою або від її імені збройних банд, груп, іррегулярних формувань чи найманців, які здійснюють збройні напади настільки серйозного характеру, що вони прирівнюються до наведених вище актів, або істотна участь держави в таких діях [15].

Із наведеного аналізу випливає, що перелік діянь, які утворюють зміст злочину агресії у редакції статті 8 bis Римського статуту МКС, за своїми характеристиками частково кореспондує ознакам об'єктивної сторони

кримінального правопорушення, передбаченого статтею 437 КК України. Це дає підстави стверджувати про синонімічність поняття «агресія», який вжито у Римському статуті МКС, і поняття «агресивна війна», закріпленого у національному кримінальному законодавстві України.

Разом із тим ототожнення понять «агресія» і «агресивна війна» не означає можливості автоматичного чи повного перенесення ознак злочину, визначених у статті 8 bis Римського статуту МКС, на склад кримінального правопорушення, передбаченого статтею 437 КК України. Це пояснюється тим, що в частині 2 статті 1 КК України визначено коло суспільно небезпечних діянь, які визнаються кримінальними правопорушеннями, а також види та межі кримінальної відповідальності за їх вчинення. Як слушно зазначає О. М. Броневицька, для того, щоб кваліфікувати дії особи як агресію, потрібно визначити тяжкість учинення таких агресивних дій, їхній характер, інтенсивність [16, с. 277].

Водночас, враховуючи етимологію поняття «агресивна війна» і те, що воно пов'язане передусім із міждержавними відносинами, а отже, належить до сфери міжнародного публічного права, його тлумачення поза міжнародно-правовим контекстом є методологічно некоректним. Як слушно зазначає Х. Олійник, агресія як злочин проти безпеки людства застосовується лише до міжнародних конфліктів [17, с. 56]. Саме це зумовлює необхідність інтерпретації змісту поняття «агресивна війна», закріпленого у статті 437 КК України, з урахуванням положень Статуту ООН і відповідних резолюцій ООН.

З огляду на викладене агресивну війну треба розуміти як використання державою збройної сили проти суверенітету, територіальної цілісності або політичної незалежності іншої держави, а також будь-які інші дії, несумісні з цілями та принципами Статуту ООН, що проявляються у формі актів агресії.

Упродовж тривалого часу ця кримінально-правова норма, як і більшість складів злочинів, закріплених у Розділі XX Особливої частини КК України,

фактично не використовувалася у правозастосовній практиці та виконувала здебільшого декларативну функцію, підтверджуючи прагнення держави дотримуватися взятих на себе міжнародно-правових зобов'язань. Проте після початку 2014 року гібридної збройної агресії РФ проти України виявлено істотні недоліки законодавчого формулювання статті 437 КК України. Зокрема, не вироблено чіткого визначення суб'єкта відповідного злочину, що зумовило неоднакове застосування цієї норми в судовій практиці. Із часом це переросло в серйозну правову проблему: суди, прагнучи притягнути до кримінальної відповідальності осіб, причетних до збройної агресії, були змушені діяти в умовах нормативної невизначеності.

У 2024 році Велика Палата Верховного Суду, розглядаючи виключну правову проблему, що стосувалася ідентифікації суб'єкта злочину агресії, на підставі аналізу міжнародно-правових джерел та практики їх застосування сформулювала принциповий правовий висновок. Суд зазначив, що кримінально карані діяння, передбачені статтею 437 КК України, можна інкримінувати лише тим особам, які завдяки своєму посадовому статусу або фактичному впливу в державі здатні здійснювати визначальний контроль над політичними чи воєнними рішеннями або спрямовувати їх реалізацію. До таких осіб належать також ті, хто має реальну можливість істотно впливати на політичні, військові, економічні, фінансові, інформаційні й інші процеси як усередині держави, так і поза її межами, а також здійснює керівництво окремими сегментами політичної чи воєнної діяльності. Запропонований підхід повністю кореспондує міжнародно-правовим стандартам, насамперед положенням Римського статуту МКС [2, п. 45-47].

Водночас у правозастосовній практиці постає складне та дискусійне питання про можливість і доцільність кваліфікації злочину агресії, передбаченого статтею 437 КК України, у сукупності з воєнними злочинами,

відповідальність за які встановлено статтею 438 КК України. Актуальність цієї проблеми зумовлена тим, що агресивна війна або воєнний конфлікт створює передумови для масового вчинення воєнних злочинів, однак не поглинає їх за своїм юридичним змістом.

Злочин агресії посягає на мир і міжнародний правопорядок загалом, натомість воєнні злочини спрямовані безпосередньо проти встановлених міжнародним гуманітарним правом правил і звичаїв ведення війни та спричиняють шкоду конкретним охоронюваним цінностям – життю, здоров'ю, свободі цивільного населення, військовополонених, а також цивільним об'єктам. Відмінність безпосередніх об'єктів посягання, характеру діянь і кола потерпілих зумовлює самотійність складів злочинів, передбачених статтями 437 і 438 КК України.

Зважаючи на викладене, вчинення агресивної війни або участь у плануванні, підготовці, розв'язуванні чи веденні такої війни не виключає кримінальної відповідальності за конкретні порушення законів і звичаїв війни, якщо такі дії мали місце. Навпаки, у разі наявності всіх ознак відповідних складів злочинів ідеться про реальну сукупність кримінальних правопорушень, що потребує окремої кримінально-правової оцінки кожного з них.

Таким чином, правильна кваліфікація за сукупністю статей 437 і 438 КК України має ґрунтуватися на чіткому розмежуванні рівнів кримінальної відповідальності: стратегічного – за злочин агресії, який пов'язаний із прийняттям політичних або воєнних рішень; тактичного – за воєнні злочини, що виражаються у конкретних протиправних діях під час збройного конфлікту. Такий підхід відповідає як положенням національного кримінального законодавства, так і усталеним стандартам міжнародного кримінального права.

Висновки. У результаті проведеного дослідження, можна дійти таких висновків.

1. Злочин, передбачений статтею 437 КК України, за своєю правовою природою є одним із найтяжчих міжнародних злочинів, що посягає на мир як фундаментальний складник міжнародного правопорядку та систему колективної безпеки, сформовану на принципах, покладених в основу Статуту ООН. Його суспільна небезпечність зумовлена тим, що агресія є першопричиною інших масових порушень прав людини та міжнародних злочинів.

2. Термін «агресивна війна», який ужито в статті 437 КК України: по-перше, не можна тлумачити без врахування норм міжнародного права, оскільки його етимологія безпосередньо пов'язана з міждержавними відносинами; по-друге, розуміти треба у системному зв'язку з положеннями Статуту ООН, резолюціями Генеральної Асамблеї ООН та нормами Римського статуту Міжнародного кримінального суду.

3. Незважаючи на часткову синонімічність понять «агресія» у значенні статті 8 bis Римського статуту та «агресивна війна» у статті 437 КК України, повне їх ототожнення методологічно помилкове. Кримінально-правова оцінка відповідних діянь в Україні має ґрунтуватися насамперед на нормах національного кримінального законодавства з урахуванням міжнародно-правових стандартів, а не шляхом їх механічного перенесення.

4. Поняття агресивної війни в розумінні статті 437 КК України охоплює лише застосування збройної сили державою проти іншої держави у формах, які не сумісні з тими, що передбачені в Статуті ООН. Економічні й інформаційні впливи хоча й можуть бути елементами гібридної війни чи передумовами збройної агресії, однак за своєю природою не утворюють змісту агресії як міжнародного злочину та не можуть розглядатися як самостійні форми агресивної війни.

5. Суб'єкт злочину агресії є спеціальним. Вчинення діянь, передбачених статтею 437 КК України, можливе лише з боку осіб, які через службове

становище або фактичний вплив здатні здійснювати ефективний контроль над політичними чи воєнними діями держави чи керувати ними. Такий підхід, закріплений у правовій позиції Великої Палати Верховного Суду, повною мірою відповідає доктрині ефективного контролю, усталеній у міжнародному кримінальному праві.

6. Водночас ратифікація Україною Римського статуту та внесення у 2024 році змін до статті 437 КК України комплексно не усунули недоліків кримінально-правового регулювання злочину агресії. Формальне уточнення назви статті та посилення санкцій не супроводжувалися нормативним закріпленням ознак суб'єкта злочину, що зберігає ризики неоднакового правозастосування.

7. За наявності всіх необхідних ознак відповідних складів злочинів дії особи підлягають кваліфікації за **реальною сукупністю** злочину агресії, передбаченого статтею 437 КК України, і воєнних злочинів, передбачених статтею 438 КК України, оскільки вони посягають на різні об'єкти кримінально-правової охорони й ознаки їхніх об'єктивних сторін різні.

Отже, ефективне застосування статті 437 КК України потребує доктринального осмислення та законодавчого вдосконалення й надалі з урахуванням міжнародно-правових зобов'язань України, практики міжнародних судових інституцій і правових позицій Верховного Суду, що має сприяти забезпеченню принципів правової визначеності та невідворотності відповідальності за злочин агресії.

Список використаних джерел:

1. Попович В. П. Імплементация норм международного гуманитарного права у кримінальне законодавство України: дис. ... кандидата юридичних наук за

спеціальністю 12.00.08. Львів: ЛьвДУВС, 2010. URL:
<https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/785> (дата звернення: 15.12.2025).

2. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 28.02.2024 р. у справі № 415/2182/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*: офіц. веб-сайт. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117555176> (дата звернення: 15.12.2025).

3. Юртаєва К. В. Кримінальна відповідальність за злочин агресії за кримінальним кодексом України: проблемні аспекти регулювання. *Злочинність і протидія їй в умовах війни та у повоєнній перспективі: міждисциплінарна панорама* : зб. тез доп. II Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Вінниця, 16 квіт. 2025 р.). Вінниця: ХНУВС, 2025. 248-252.

4. Лященко А. М. Критерії визначення поняття «агресивна війна» у кримінальному праві України. *Часопис Київського університету права*. 2023. №4. С. 213-217.

5. Cassese A. Affirmation of the Principles of International Law recognized by the Charter of the Nurnberg Tribunal. *General Assembly resolution 95 (I) New York, 11 December 1946*. С. 4. URL: https://legal.un.org/avl/ha/ga_95-I/ga_95-I.html (дата звернення: 15.12.2025).

6. Статут ООН. *Міжнародний документ*. URL: https://unic.un.org/aroundworld/unics/common/documents/publications/uncharter/UN%20Charter_Ukrainian.pdf (дата звернення: 15.12.2025).

7. Статут Міжнародного військового трибуналу для суду і покарання головних військових злочинців європейських країн осі. URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/140950__140950 (дата звернення: 15.12.2025).

8. Топольницька М. І. Критерії визначення збройного конфлікту в міжнародних нормативно-правових актах. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2017. Т. 3. Вип. 47. С. 177–180.

9. Маланчук П. Вступ до міжнародного права за Ейкхерстом. Харків: Консум, 2000. 592 с.

10. Бехруз Х. Н. Поняття війни у міжнародному праві: проблеми концептуалізації. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 2. С. 558–561.

11. Базов О. В. Деякі питання щодо визначення злочину агресії в міжнародному кримінальному праві. *Публічне право*. 2018. № 1 (29). С. 123-133.

12. Колісник В. П. Агресивна війна проти України та руйнація світового правопорядку: причини і головні засоби реагування на тлі історичних паралелей. *Вісник Конституційного Суду України*. 2022. № 3-4. С. 115–128.

13. Навроцький В. О., Тростюк З. А. Тлумачний словник (Особливої частини кримінального законодавства України). Львів, 1997. 127 с.

14. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН від 14.12.1974 № 3314. URL: <https://zakononline.com.ua/documents/show/169633169633> (дата звернення: 15.12.2025).

15. Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588 (дата звернення: 15.12.2025).

16. Броневицька О. М. Чи можливо притягнути винних осіб до кримінальної відповідальності за злочин агресії проти України? *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. Серія юридична. 2017. Випуск 4. С. 270-279.

17. Олійник Х. В. Кримінальна відповідальність за пропаганду, планування, підготовку, розв'язування та ведення агресивної війни: дис. ... доктора філософії. Львів, 2022. 255 с.



ЗБІРНИК
«НАУКОВИЙ ВІСНИК НДІ ПРОБЛЕМ ДОСУДОВОГО
РОЗСЛІДУВАННЯ» 2026-1
ISSN 2786-7900
<https://doi.org/10.61417/2786-7900.2026.1.4>

УДК

343.346.8:004

**ПОНЯТТЯ НЕСАНКЦІОНОВАНОГО ВТРУЧАННЯ В
РОБОТУ ЕЛЕКТРОННО-ОБЧИСЛЮВАЛЬНИХ
МАШИН, АВТОМАТИЗОВАНИХ СИСТЕМ,
КОМП'ЮТЕРНИХ МЕРЕЖ ЧИ МЕРЕЖ
ЕЛЕКТРОЗВ'ЯЗКУ (СТ. 361 КК УКРАЇНИ) ТА
ВИКОРИСТАННЯ ЗАСТОСУНКІВ (ПРОГРАМ) ЗА
НАДАНИМ КЛЮЧОМ, ЛОГІНОМ АБО ПАРОЛЕМ**

Берзін Павло Сергійович,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінально-правової політики
та кримінального права
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
м. Київ, Україна
ORCID – 0000-0003-4146-7910

Анотація. У статті аналізуються ознаки несанкціонованого втручання, що передбачено статтею 361 Кримінального кодексу України. Визначається поняття та співвідношення електронно-обчислювальних машин, автоматизованих систем, комп'ютерних мереж та мереж електрозв'язку. Визначаються особливості кваліфікації несанкціонованого втручання в роботу електронно-обчислювальних машин, автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи

мереж електрозв'язку, пов'язаного з входом до застосунків (програм) з дозволу власника або уповноваженої особи, за наданим власником ключом, логіном та паролем. Обґрунтовано, що в цих поняттях пріоритет надається, перш за все, формальним (інженерно-технічним) властивостям технічної роботи, але не змістовним (інформаційним) властивостям тих процесів (перш за все, інформаційних), які забезпечуються роботою електронно-обчислювальних машин, автоматизованих систем, комп'ютерних мереж та телекомунікаційних мереж. Інформаційні процеси пов'язані лише з метою функціонування електронно-обчислювальних машин, автоматизованих систем, комп'ютерних мереж та телекомунікаційних мереж як відповідних пристроїв, механізмів, обладнання, але не з їх структурними компонентами. Такі інформаційні процеси «працюють» лише в межах «призначення» електронно-обчислювальних машин, автоматизованих систем, комп'ютерних мереж та телекомунікаційних мереж для використання. Визначено особливості кваліфікації несанкціонованого втручання в роботу електронно-обчислювальних машин, автоматизованих систем, комп'ютерних мереж або телекомунікаційних мереж, пов'язаного з доступом до прикладних програм (додатків) з дозволу власника або уповноваженої особи, з використанням ключа, логіна та пароля, наданих власником. Поняття «несанкціонований» включає те, що порушує встановлений порядок доступу. Обґрунтовано, що коли законодавець у відповідному нормативно-правовому акті передбачає інформацію та інформаційні процеси як предмет дій (заборону певних дій), що є несанкціонованими, він прямо зазначає про це. Втручання (у розумінні вимог чинної редакції частини 1 статті 361 Кримінального кодексу) означає незаконний, заборонений вплив у будь-якій формі на роботу інформаційних (автоматизованих), електронних комунікаційних, інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних мереж. Обґрунтовано, що доступ до додатків (програм) з дозволу власника, користувача електронного

цифрового ключа або уповноваженої ним особи чи іншої уповноваженої особи, з використанням ключа, логіна та пароля, наданих власником, у рамках виконання такого розпорядження не може розглядатися як несанкціоноване втручання в роботу відповідних систем та мереж, передбачене статтею 361 Кримінального кодексу.

Ключові слова: електронно-обчислювальна машина, автоматизована система, комп'ютер, мережа, електрозв'язок, несанкціонований, втручання, застосунок, програма, інформація, пароль, доступ.

THE CONCEPT OF UNAUTHORIZED INTERFERENCE IN THE OPERATION OF ELECTRONIC COMPUTERS, AUTOMATED SYSTEMS, COMPUTER NETWORKS OR TELECOMMUNICATIONS NETWORKS (ARTICLE 361 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE) AND THE USE OF APPLICATIONS (PROGRAMS) USING A PROVIDED KEY, LOGIN OR PASSWORD

Pavlo Berzin,

doctor of legal sciences,

professor of the department of criminal and legal policy

and criminal law Educational and scientific

Kyiv National Institute of Law

Taras Shevchenko University,

Kyiv, Ukraine

ORCID: 0000-0003-4146-7910

Annotation. The article analyzes the signs of unauthorized interference, which is provided for by Article 361 of the Criminal Code of Ukraine. The concept and relationship of electronic computers, automated systems, computer networks and telecommunication networks are determined. The features of the qualification of

unauthorized interference in the operation of electronic computers, automated systems, computer networks or telecommunication networks associated with entering applications (programs) with the permission of the owner or an authorized person, using the key, login and password provided by the owner are determined. It is substantiated that in these concepts priority is given, first of all, to the formal (engineering and technical) properties of technical work, but not to the substantive (information) properties of those processes (primarily information) that are provided by the operation of electronic computers, automated systems, computer networks and telecommunication networks. Information processes are related only to the purpose of functioning of electronic computers, automated systems, computer networks and telecommunication networks as corresponding devices, mechanisms, equipment, but not to their structural components. Such information processes "work" only within the "purpose" of electronic computers, automated systems, computer networks and telecommunication networks for use. The features of qualification of unauthorized interference in the operation of electronic computers, automated systems, computer networks or telecommunication networks associated with access to application programs (applications) with the permission of the owner or an authorized person, using the key, login and password provided by the owner, are determined. The concept of "unauthorized" includes that which violates the established access procedure. It is substantiated that when the legislator in the relevant regulatory legal act provides for information and information processes as the subject of actions (prohibition of certain actions) that are unauthorized, he directly states this. Interference (within the meaning of the requirements of the current version of Part 1 of Article 361 of the Criminal Code) means illegal, prohibited influence in any form on the operation of information (automated), electronic communication, information and communication systems, electronic communication networks. It is substantiated that access to applications (programs) with the permission of the owner, user of the electronic digital key or a

person authorized by him or another authorized person, using the key, login and password provided by the owner, within the framework of the implementation of such an order cannot be considered as unauthorized interference in the operation of the relevant systems and networks, provided for by Article 361 of the Criminal Code.

Keywords: electronic computing machine, automated system, computer, network, telecommunications, unauthorized, interference, application, program, information, password, access.

Постановка проблеми. Останнім часом у правозастосовчій практиці почастишали випадки, коли несанкціонованим втручанням в роботу електронно-обчислювальних машин (далі – ЕОМ), автоматизованих систем (далі – АС), комп’ютерних мереж (далі – КМ) чи мереж електрозв’язку (далі – МЕ) визнається вхід до застосунків (програм) з дозволу власника або уповноваженої особи, за наданим власником ключом, логіном та паролем, та зрештою, вчинене кваліфікується за відповідною частиною ст. 361 Кримінального кодексу України (далі – КК). У зв’язку з цим виникає питання, чи можна розглядати як несанкціоноване втручання в роботу ЕОМ, АС, КМ чи МЕ вхід до застосунків (програм) з дозволу власника або уповноваженої особи, за наданим власником ключом, логіном та паролем, у межах виконання такого доручення? Вирішення цього питання ускладнюється тим, що в сучасній теорії кримінального права та на правозастосовчому рівні відсутні комплексні дослідження, які б формували відповідь.

Отже, формулювання відповіді на поставлене запитання становить мету даної статті.

Виклад основного матеріалу. Для відповіді потрібно передусім проаналізувати відповідні ознаки складу кримінального правопорушення, які у ч. 1 ст. 361 КК позначаються, зокрема, як несанкціоноване втручання в роботу.

Зверну увагу, що визначальними у змісті ознак, передбачених ч. 1 ст. 361 КК, є **формальні (інженерно-технічні) властивості технічної роботи ЕОМ, АС, КМ та МЕ, а також змістовні (інформаційні) властивості тих процесів, що забезпечуються роботою ЕОМ, АС, КМ та МЕ.**

Орієнтирами визначення ЕОМ, АС, КМ та МЕ згідно з їх формальними (змістовно-технічними) властивостями є наступні нормативні дефініції (чи не одні у законодавстві).

ЕОМ – електронно-обчислювальна машина з необов’язковими додатковими пристроями, системними елементами (пристрої для друку, сканери, модеми, блоки безперервного живлення та інші спеціальні периферійні пристрої) (абз. 3 підпункту 1.2 п. 1 “Загальні положення” Примірної інструкції з охорони праці під час експлуатації електронно-обчислювальних машин, що затверджена наказом Міндоходів України від 5 вересня 2013 року № 443, а також абз. 3 п. II “Терміни та визначення” Правил охорони праці під час експлуатації електронно-обчислювальних машин, затверджених наказом Державного комітету України з промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду від 26 березня 2010 року № 65).

АС – організаційно-технічна система, в якій реалізується технологія обробки інформації з використанням технічних і програмних засобів (абз. 9 ч. 1 ст. 1 Закону “Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах” від 5 липня 1994 року).

КМ – сукупність територіальне розосереджених систем оброблення даних, засобів і (чи) систем зв’язку і пересилання даних, що забезпечує користувачам дистанційний доступ до її ресурсів і колективне використання цих ресурсів (див. п. 2 “Визначення” у Регламенті взаємодії між головними спеціалістами з інформаційних технологій місцевих загальних судів, територіальних управлінь державної судової адміністрації та працівниками державного підприємства

“Інформаційні судові системи”, що затверджений наказом Державної судової адміністрації України від 7 серпня 2008 року № 69). Важливо, що в спеціальній літературі поняття КМ зводиться до більш конкретного описання “роботи” технічних компонентів та їх взаємодії між собою, наприклад: “сукупність комп’ютерів, кабелів, мережевих адаптерів, вони об’єднані технічними засобами передавання інформації і працюють під керування мережної операційної системи та прикладного програмного забезпечення” [1]. Причому поняття передавання інформації пов’язується з сукупністю методів, за допомогою яких у мережі “уможлиблюється транспортування інформації від джерела до одержувача” [2].

Важливо, що наведене розуміння поняття КМ не враховує особливостей “роботи” інформаційних процесів в певній мережі. Такі інформаційні процеси виходять за межі розуміння КМ. Якщо враховувати сукупність інформаційних процесів в певній мережі, то вона має (набуває) значення **інформаційної мережі** (ІМ). Поняття ІМ відрізняється від поняття КМ тим, що всередині ІМ інформаційні процеси забезпечують взаємодію компонентів мережі і “... призначені для надання користувачам послуг, пов’язаних з обміном інформацією, її споживанням, а також обробкою, зберіганням і накопиченням” [3]. Отже, інформаційні процеси є обов’язковим складовим компонентом поняття ІМ, але не властиві поняттю КМ. Викладене означає, що поняття КМ відрізняється від поняття ІМ та від поняття телекомунікаційних мереж¹.

МЕ – електронна комунікаційна (телекомунікаційна) мережа, призначена для передавання та/або приймання інформації незалежно від її типу або виду у

¹ Поняття КМ не можна змішувати з поняттям телекомунікаційних мереж: “До телекомунікаційних мереж відносяться телефонні мережі, радіомережі й телевізійні мережі. Головне, що поєднує їх з комп’ютерними мережами, – те, що як ресурс, який надається клієнтам, виступає інформація. Однак ці мережі, як правило, представляють інформацію у різному вигляді. Так ... комп’ютерні мережі розроблялися для передачі алфавітно-цифрової інформації, що часто називають просто даними, у результаті в комп’ютерних мереж є й інша назва – мережі передачі даних, у той час як телефонні мережі й радіомережі були створені для передачі тільки голосової інформації, а телевізійні мережі передають і голос, і зображення” [4].

вигляді електромагнітних сигналів за допомогою технічних засобів електронних комунікацій (див. п. 28 ч. 1 ст. 2 Закону “Про електронні комунікації” від 16 грудня 2020 року).

У чинній редакції ч. 1 ст. 361 КК вказується на роботу інформаційних (автоматизованих), електронних комунікаційних, інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних мереж. На нормативному рівні вони визначаються так:

Інформаційна (автоматизована) система – організаційно-технічна система, в якій реалізується технологія обробки інформації з використанням технічних і програмних засобів (абз. 9 ч. 1 ст. 1 Закону “Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах”).

Електронна комунікаційна система – сукупність технічних і програмних засобів, призначених для обміну інформацією шляхом передавання, випромінювання та/або приймання її у вигляді сигналів, знаків, звуків, рухомих або нерухомих зображень чи в інший спосіб (абз. 18 ч. 1 ст. 1 Закону “Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах”).

Інформаційно-комунікаційна система – сукупність інформаційних та електронних комунікаційних систем, які у процесі обробки інформації діють як єдине ціле (абз. 10 ч. 1 ст. 1 Закону “Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах”).

Поняття ***електронної інформаційної системи (машини)*** (ЕІС) є “комплексним” і поєднує у своєму змісті названі вище обов’язкові ознаки (елементи) інформаційних (автоматизованих), електронних комунікаційних та інформаційно-комунікаційних систем.

Електронна комунікаційна мережа – комплекс технічних засобів електронних комунікацій та споруд, призначених для надання електронних

комунікаційних послуг (п. 25 ч. 1 ст. 2 Закону “Про електронні комунікації”). Електронними комунікаційними послугами вважаються послуги, що полягають в прийманні та/або передачі інформації через електронні комунікаційні мережі, крім послуг з редакційним контролем змісту інформації, що передається за допомогою електронних комунікаційних мереж і послуг (див. п. 27 ч. 1 ст. 2 цього ж Закону).

ВИСНОВКИ: 1) у наведених нормативних визначеннях поняття ЕОМ, АС, КМ та МЕ перевага надається передусім формальним (інженерно-технічним) властивостям технічної роботи ЕОМ, АС, КМ та МЕ, але не змістовним (інформаційним) властивостям тих процесів (передусім інформаційних), що забезпечуються роботою ЕОМ, АС, КМ та МЕ. Зазначені змістовні (інформаційні) властивості мають допоміжне значення у названих визначеннях і характеризують функції (призначення) ЕОМ, АС, КМ та МЕ. Наведені визначення є нормативними орієнтирами для конкретизації (тлумачення) поняття ЕОМ, АС, КМ та МЕ у відповідних статтях Особливої частини КК;

2) інформаційні процеси в зазначених нормативних визначеннях ЕОМ, АС, КМ та МЕ пов’язуються лише з призначенням роботи, функціонування ЕОМ, АС, КМ та МЕ як відповідних приладів, пристроїв, механізмів, устаткувань, але не з самими структурними компонентами ЕОМ, АС, КМ та МЕ. Тому відповідні інформаційні процеси характеризують лише цільове завдання ЕОМ, АС, КМ та МЕ, яке саме по собі і без вказівки на їх безпосередню роботу не передбачає використання інформаційних процесів та може ніяк не проявлятися у зовнішньому середовищі і не об’єктивізовуватись назовні. Відтак, інформаційні процеси “працюють” лише в межах “призначеності” ЕОМ, АС, КМ та МЕ для використання.

Допоміжне значення змістовних (інформаційних) властивостей ЕОМ, АС, КМ та МЕ враховується також на **теоретичному рівні** при доктринальному тлумаченні поняття ЕОМ, АС, КМ та МЕ у відповідних статтях Особливої частини КК. Наприклад, поняття ЕОМ визначається як “комплекс електронних технічних засобів, побудованих на основі мікропроцесорів і призначених для автоматичної обробки інформації при вирішенні обчислювальних і інформаційних завдань. ЕОМ складається, як правило, із трьох частин: системного блока, який включає в себе мікропроцесор та інші пристрої, необхідні для її роботи (накопичувачі даних, блок живлення тощо), клавіатури, за допомогою якої вводяться в ЕОМ (комп’ютер) символи, та монітора, на якому відображається текстова і графічна інформація” [5]. АС – “системи, що здійснюють автоматизовану обробку даних, до складу яких входять технічні засоби їх обробки ...” [6]. КМ визначається як “об’єднання кількох комп’ютерів (ЕОМ) т комп’ютерних систем, взаємопов’язаних і розподілених за фіксованою територією та орієнтованих на колективне використання загальномережевих ресурсів” [7] або як “комплекс з’єднаних лініями електрозв’язку ЕОМ чи їх АС” [8]. МЕ – те саме, що і телекомунікаційна мережа – «комплекс технічних засобів телекомунікацій та споруд, призначених для маршрутизації, комутації, передавання та/або приймання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або повідомлень будь-якого роду по ... електромагнітних системах» [9; 10].

Оскільки на нормативному рівні відсутнє роз’яснення змістовних (інформаційних) властивостей тих процесів (тобто інформаційних процесів), що забезпечуються роботою ЕОМ, АС, КМ та МЕ, то а) визначальний характер надається формальним (інженерно-технічним) властивостям роботи ЕОМ, АС, КМ та МЕ, а змістовним (інформаційним) властивостям відводиться допоміжне

значення²; б) розкриття змістовних (інформаційних) властивостей ЕОМ, АС, КМ та МЕ та їх значення здійснюється лише на теоретичному і правозастосовчому рівнях. Причому позиції правозастосовчих органів ґрунтуються передусім на нормативному рівні. Пояснюється це передусім тим, що ЕОМ, АС, КМ та МЕ працюють (в межах свого цільового призначення) не лише з інформацією. Наприклад, у п. 14 ч. 1 ст. 1 Закону “Про платіжні послуги” від 30 червня 2021 року поняття “електронні гроші” не містить прямої вказівки на інформаційні процеси: “одиниці вартості, що зберігаються в електронному вигляді, випущені емітентом електронних грошей для виконання платіжних операцій (у тому числі з використанням наперед оплачених платіжних карток багатоцільового використання), які приймаються як засіб платежу іншими особами, ніж їх емітент, та є грошовим зобов’язанням такого емітента електронних грошей”. Орієнтиром може служити такої абз. 5 підпункту 1.5 п. 1 “Загальні положення” Положення про електронні гроші в Україні, затвердженого постановою Правління НБУ від 25 червня 2008 року № 178 (наразі ця постанова втратила чинність), в якому поняття електронних грошей визначалось без урахування інформаційних процесів, але за наявності функціонування електронних пристроїв, зокрема як “одиниці вартості, які зберігаються на електронному пристрої, приймаються як засіб платежу іншими, ніж емітент, особами і є грошовим зобов’язанням емітента”. Це означає, що електронні платіжні системи працюють в першу чергу з електронними грошима як одиницями вартості, а не з інформаційними процесами, які не впливають на наявність або відсутність електронних грошей. Ці інформаційні процеси лише забезпечують “обіг”

² Пояснити таке допоміжне значення інформаційних процесів в роботі ЕОМ, АС, КМ та МЕ можна на прикладі “вимкненого” із електромережі комп’ютера (ЕОМ), коли такий “вимкнений комп’ютер” не обробляє інформаційні дані, але все ж не перестає бути комп’ютером (ЕОМ) і не втрачає свого цільового призначення як ЕОМ.

одиниць вартості в електронних платіжних системах, а тому мають допоміжне значення.

Правозастосовчим орієнтиром визначення окремих із цих понять є постанова Першої судової палати Касаційного кримінального суду в складі Верховного Суду (далі – ККС ВС) від 19 вересня 2024 року (справа № 735/739/20, провадження № 51-2737 км 23), в якій передбачається таке: “... чи охоплює поняття “інформаційної (автоматизованої) системи” також і “електронно-обчислювальну машину (комп’ютер)”. Колегія зазначає, що термінологія, застосована у сфері інформаційних технологій, змінювалася відповідно до розвитку цих технологій. Автоматизовані системи обробки інформації з часом стали називатися “інформаційними (автоматизованими) системами”. Відповідно до статті 1 Закон України “Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах” ... інформаційною (автоматизованою) системою визначалася організаційно-технічна система, в якій реалізується технологія обробки інформації з використанням технічних і програмних засобів. Комп’ютер ... відповідав цьому визначенню, оскільки становив собою сукупність апаратних і програмних засобів, інтегрованих для виконання операцій з обробки інформації ... використаний в новій редакції цього положення термін “інформаційна (автоматизована) система” включає також комп’ютер як різновид такої системи” [11].

У постанові Першої судової палати ККС ВС від 27 вересня 2021 року (справа № 570/2835/16-к, провадження № 51-1936кмп18) визначається, що для наявності складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 361 КК, певна АС має бути вже створена та функціонувати, тобто виконувати “певні запрограмовані операції з наявною в ній інформацією ... внаслідок такого втручання порушується порядок виконання операцій, у тому числі, якщо йдеться про порядок маршрутизації інформації, інформація передається не на ті адреси

або не тим шляхом, які задані програмою» [12] (п. 37). Отже, АС має бути а) реально існуючою та б) такою, що працює, – виконувати певні операції з інформацією.

ВИСНОВОК: у правових позиціях ВС при визначенні поняття ЕОМ, АС, КМ та МЕ, а також інформаційних (автоматизованих), електронних комунікаційних, інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних мереж використовується широке їх розуміння, згідно з яким ЕОМ, АС, КМ та МЕ є окремими різновидами названих вище систем і мереж [13].

Б) про “несанкціоноване втручання в роботу ...”.

В Законі “Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах” визначається поняття “несанкціоновані дії щодо інформації в системі” – це дії, що провадяться з порушенням порядку доступу до цієї інформації, установленого відповідно до законодавства (абз. 14 ч. 1 ст. 1). Причому в цьому визначенні **несанкціонованість дій** стосується інформаційних процесів в певних інформаційних системах, які мають певний порядок доступу до інформації. Тому поняття “несанкціонований” слід пов’язувати з порушенням порядку доступу до інформації та інформаційних процесів. Проте у диспозиції ж ч. 1 ст. 361 КК відсутня пряма вказівка на несанкціоновані дії стосовно інформації в певній системі як це має місце в абз. 14 ч. 1 ст. 1 Закону “Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах” при визначенні поняття “несанкціоновані дії щодо інформації в системі”. Відтак, поняття несанкціонованості повинно мати однаковий смисл (змісту) в абз. 14 ч. 1 ст. 1 Закону “Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах” та ч. 1 ст. 361 КК, але характеризує якісно різні (неоднакові) акти поведінки: в абз. 14 ч. 1 ст. 1 Закону “Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних

системах” таким актом є “дії щодо інформації в системі”, а в ч. 1 ст. 361 КК – втручання в роботу інформаційних (автоматизованих), електронних комунікаційних, інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних мереж.

Отже, визначати поняття несанкціонованості потрібно без урахування тих актів поведінки, які характеризуються несанкціонованістю (є несанкціонованими). Зміст же несанкціонованості в абз. 14 ч. 1 ст. 1 Закону “Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах” та ч. 1 ст. 361 КК має в будь-якому разі включати порушення порядку доступу до такого предмета, стосовно якого вчиняється відповідний акт поведінки. Тобто в абз. 14 ч. 1 ст. 1 Закону “Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах” таке порушення порядку доступу характеризує “дії щодо інформації в системі”, а в ч. 1 ст. 361 КК – “втручання в роботу ...”.

На теоретичному рівні при тлумаченні поняття “доступ” його зміст визначається як “місце, по якому можна підійти, наблизитися до чого-небудь; прохід до чого-небудь ... можливість входити куди-небудь ... можливість отримати дані за запитом ... можливість проникнення куди-небудь” [14]. В Законі “Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах” визначається поняття **доступу до інформації в системі** (тобто в інформаційній системі – тій, що працює з інформацією та використовує інформаційні процеси) – отримання користувачем можливості обробляти інформацію в системі (абз. 6 ч. 1 ст. 1). У п. 23 ч. 1 ст. 2 Закону “Про електронні комунікації” **поняття доступу** визначається як надання права та можливості доступу до електронних комунікаційних мереж, інфраструктури, засобів та/або послуг іншим постачальникам електронних комунікаційних мереж та/або послуг з метою надання ними електронних комунікаційних мереж та/або послуг, у тому числі для мовлення.

ВИСНОВКИ: 1) зміст поняття “несанкціонований” в будь-якому випадку включає такий компонент, як порушення порядку доступу: а) до існуючої та функціонуючої системи з наявною в ній інформацією, що прямо передбачається в абз. 14 ч. 1 ст. 1 Закону “Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах”; 2) в роботу інформаційних (автоматизованих), електронних комунікаційних, інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних мереж (ч. 1 ст. 361 КК). Отже, “несанкціонований” є той, що порушує встановлений порядок доступу;

2) коли законодавець у відповідному юридичному акті передбачає інформацію та інформаційні процеси як предмет дій (заборону вчиняти певні дії), що є несанкціонованими, то він прямо про це зазначає.

Однак, у диспозиції ч. 1 ст. 361 КК несанкціонованість характеризує порушення порядку доступу не безпосередньо до інформації, а в процес функціонування відповідних приладів, пристроїв, механізмів, устаткувань, що є інформаційними (автоматизованими), електронними комунікаційними, інформаційно-комунікаційними системами, електронними комунікаційними мережами, та забезпечують певні інформаційні процеси. При цьому порушення порядку доступу до зазначених мереж і систем має в будь-якому випадку бути **самовільним та незаконним, “без дозволу власника або уповноваженої особи”** [15].

Про інформацію та інформаційні процеси у ч. 1 ст. 361 КК прямо не зазначається, а в понятті інформаційних (автоматизованих), електронних комунікаційних, інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних мереж (ст. 361 КК) інформації та інформаційним процесам відводиться допоміжне (невизначальне) значення (про це див. вище).

Поняття втручання, що характеризується несанкціонованістю, означає: “входити, проникати куди-небудь, у що-небудь ... самочинно займатися чийось справами, встрявати в чий-небудь стосунки тощо” [16].

У кримінально-правовому смислі втручання означає певний вплив, що виражається у конкретних діях [17] (у певній їх формі). Орієнтиром у цьому плані може бути, наприклад, використання законодавцем у назві ст.ст. 343, 344 КК терміну “втручання”, а в диспозиції ч. 1 ст. 343 КК – термінологічного звороту “вплив у будь-якій формі на ...”, в диспозиції ч. 1 ст. 344 КК – термінологічного звороту “незаконний вплив у будь-якій формі на ...”. Правозастосовчим орієнтиром визначення поняття втручання як впливу є, наприклад, абз. 1 та абз. 2 п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України (далі – ПВСУ) “Про незалежність судової влади” від 13 червня 2007 року № 8, який використовується при визначенні поняття “втручання в будь-якій формі в діяльність ...”, передбаченого ч. 1 ст. 376 КК [18], як “впливу на ... у будь-який спосіб ... означає заборону будь-яких дій ... незалежно від форми їх прояву” (абз. 1 п. 3 названої постанови ПВСУ).

Отже, втручання (у розумінні вимог чинної редакції ч. 1 ст. 361 КК) означає незаконний, заборонений вплив у будь-якій формі на роботу інформаційних (автоматизованих), електронних комунікаційних, інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних мереж.

Поєднуючи наведені вище значення понять “несанкціонований” та “втручання”, що використовуються у ч. 1 ст. 361 КК для позначення відповідних ознак складу кримінального правопорушення, під “**несанкціонованим втручанням**” слід розуміти порушення порядку доступу до інформаційних (автоматизованих), електронних комунікаційних, інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних мереж, який утворюється в результаті вчинення незаконного, забороненого впливу в будь-якій формі на ці системи і

мережі (зокрема, у формі незаконного, заборонене проникнення будь-яким способом в ці системи і мережі, перебування всередині їх). Відтак, назване **порушення порядку доступу** означає, що завдяки незаконному, забороненому впливу в будь-якій формі на ці системи і мережі відбувається обмеження наданого особі права (про “надання права” прямо вказується у п. 23 ч. 1 ст. 2 Закону “Про електронні комунікації” при визначенні поняття доступу) на використання цих систем і мереж, а також незаконне, заборонене перебування в них. Причому в будь-якому випадку визначальне значення слід надавати формальним (інженерно-технічним) властивостям технічної роботи цих систем і мереж (а відтак, і ЕОМ, АС, КМ та МЕ), але не змістовним (інформаційним) властивостям тих інформаційних процесів, що забезпечуються їх роботою. Такі інформаційні процеси є допоміжними у технічній роботі (похідними від технічної роботи) названих у ч. 1 ст. 361 КК систем і мереж (а відтак, і ЕОМ, АС, КМ та МЕ) (про це див. вище).

Про такий формальний (інженерно-технічний) підхід при визначенні несанкціонованого втручання неодноразово вказувалось у літературі. Так, ілюстрацією підходу, коли особа втручається у процес функціонування систем і мереж, названих у ч. 1 ст. 361 КК, так би мовити “у відриві від інформаційних процесів” [19], є визначення втручання в роботу систем і мереж **через поняття “проникнення”**, а саме: як “самочинне, без дозволу власника або уповноваженої особи проникнення у вказані електронні системи чи мережі” [20], а також як “проникнення до цих машин, їх систем чи мереж і вчинення дій, які змінюють режим роботи машини, її системи чи комп’ютерної мережі або ж повністю чи частково припиняють їх роботу, без дозволу (згоди) відповідного власника або уповноважених ним осіб, а так само вплив на роботу АЕОМ за допомогою різних технічних пристроїв, здатних зашкодити роботі машини” [21]. Крім цього, такий самий підхід має місце в навчальній літературі: “несанкціоноване втручання в

роботу ... це самочинне, без дозволу власника або уповноваженої особи проникнення у вказані електронні системи чи мережі” [22].

При цьому в літературі обґрунтовано зазначається, що “процес функціонування, роботи ЕОМ, автоматизованих систем, комп’ютерних мереж чи мереж електрозв’язку та відповідні інформаційні процеси є взаємопов’язаними, але різними за сутністю. Зазначене насамперед стосується комп’ютерної техніки. Якщо робота останньої – це узгоджене функціонування окремих пристроїв, то інформаційні процеси здійснюються “всередині” цих пристроїв за допомоги програмного забезпечення. Зберігання комп’ютерної інформації може здійснюватись і при вимкненому комп’ютері, а будь-який інший інформаційний процес розпочинається лише від моменту ввімкнення комп’ютерної системи за умови, що на ній встановлено відповідне програмне забезпечення. За відсутності такого забезпечення техніка працює (у вузькому розумінні цього слова), але не здатна виконувати свої функції” [23]. Відтак, вплив на роботу зазначених у ч. 1 ст. 361 КК систем і мереж **не обов’язково** утворює та/або дезорганізує певні інформаційні процеси в їх (систем і мереж) роботі, а “втручання в інформаційний процес не завжди передбачає зміну режиму роботи обладнання, за допомогою якого цей процес здійснюється” [24].

Отже, втручання в роботу зазначених систем і мереж означає, що особа вчиняє дії, що полягають в незаконному, забороненому впливі у будь-якій формі на функціонування цих систем і/або мереж, а будь-які інформаційні процеси (їх утворення та/або дезорганізація) як результати порушення встановленого порядку доступу до цих систем і мереж, передбачених у ч. 1 ст. 361 КК, виходять за межі дій, пов’язаних із зазначеним впливом (тобто за межі “несанкціонованого втручання в роботу ...”).

Наведені висновки підтверджуються такими правозастосовчими (на рівні правових позицій ВС) та нормативними орієнтирами.

По-перше, Перша судова палата ККС ВС у своїй постанові від 27 вересня 2021 року (справа № 570/2835/16-к, провадження № 51-1936кмп18) визначила поняття втручання в роботу АС так: “втручання в автоматизовану систему передбачає, що певна автоматизована система вже створена і функціонує, тобто виконує певні запрограмовані операції з наявною в ній інформацією, і внаслідок такого втручання порушується порядок виконання операцій, у тому числі, якщо йдеться про порядок маршрутизації інформації, інформація передається не на ті адреси або не тим шляхом, які задані програмою” [25]. На підставі аналізу цієї правової позиції ВС можна зробити такі висновки:

1) для наявності такого втручання при кваліфікації вчиненого за відповідною частиною ст. 361 КК потрібно встановити **реально функціонуючу систему чи мережу**. Оскільки функціонування полягає у виконанні ними своїх функцій, “працюванні”³ згідно з ними, то функціонування зазначених систем і мереж забезпечується передусім **формальними (інженерно-технічними) властивостям технічної роботи цих систем і мереж (саме формальні властивості є визначальними), але не змістовним (інформаційним) властивостям тих процесів (передусім інформаційних), що забезпечуються технічною роботою названих систем і мереж**. Як вже зазначалось, змістовні (інформаційні) властивості мають допоміжне значення для роботи названих систем і мереж і характеризують їх функції (призначення) у процесі такої роботи;

2) зазначені в названій постанові ККС ВС від 27 вересня 2021 року “певні запрограмовані операції з наявною в ній інформацією” забезпечують саму технічну роботу названих систем і мереж та пов’язані із їх змістовними (інформаційними) властивостями, що мають допоміжне значення;

³ Функціонування є дією за значенням “функціонувати”, тобто: “виконувати свої функції; бути в дії, діяти, працювати ... Виконувати функцію, відігравати роль того, що названо відповідним іменником” [26].

3) формулюючи наведену правову позицію, у цій постанові від 27 вересня 2021 року ККС ВС чітко визначає, що є конкретні дії – “втручання в автоматизовану систему ... певна автоматизована система вже створена і функціонує”, – а є їх конкретні **наслідки** – “внаслідок такого втручання порушується порядок виконання операцій, у тому числі ...”. Причому важливо, що для описання таких дій ККС не використав термінів, що позначають певні інформаційні процеси, а при характеристиці їх наслідків, навпаки, використав певні інформаційні процеси як результати порушення встановленого порядку доступу до цих систем і мереж, передбачених у ч. 1 ст. 361 КК. Це також означає, що зазначені наслідки, яким властиві певні інформаційні процеси (їх утворення і/або дезорганізація) виходять за межі дій, пов’язаних із зазначеним впливом у змісті “несанкціонованого втручання в роботу ...”, передбаченого ч. 1 ст. 361 КК. Такими “інформаційними наслідками” може бути фактичне “отримання доступу до інформації” [27], його знищення (блокування), втрата самої інформації тощо.

По-друге, ознака “несанкціоноване втручання в роботу ...”, передбачена ч. 1 ст. 361 КК, включає **лише дії суб’єкта без урахування будь-яких “інформаційних наслідків”**, тобто як будь-який шкідливих результатів порушення встановленого порядку доступу до систем і мереж (у тому числі тих, що в ч. 3 ст. 361 КК описані як “призвели до витоку, втрати, підробки, блокування інформації, спотворення процесу обробки інформації або до порушення встановленого порядку її маршрутизації”, а в названій постанові Першої судової палати ККС ВС від 27 вересня 2021 року (справа № 570/2835/16-к, провадження № 51-1936кмп18) визначені як “внаслідок такого втручання порушується порядок виконання операцій, у тому числі”).

Нормативним орієнтиром цього є передбачені у ч. 2 ст. 361 КК слова “**ті самі дії ...**”, що використовуються законодавцем при нетиповому варіанті утворення кваліфікованого складу (особливо кваліфікованого) кримінального

правопорушення⁴. У даному разі слова “ті самі дії ...” у тій частині статті Особливої частини КК, що передбачає кваліфікований (особливо кваліфікований) склад кримінального правопорушення певного виду, означають, що ознаками основного складу цього кримінального правопорушення, передбаченими попередньою частиною (як правило, першою), є **лише дії без урахування відповідних наслідків (шкідливих результатів) вчиненого.**

Так, Велика Палата ВС у своїй постанові від 5 грудня 2018 року сформулювала наступну правову позицію з приводу того, що вказівка у наступній частині статті Особливої частини КК на “ті самі дії ...” передбачає, що в попередній частині цієї статті визначені лише дії, але не їх наслідки: “Якщо ж звернутися до граматичного і формально-логічного тлумачення змісту частини другої статті 365 КК, то диспозиція цієї правової норми, на відміну від передбаченої частиною першою, не містить прямої вказівки як на обов'язкову ознаку злочину на наслідки протиправних дій у виді істотної шкоди ... статтю 365 КК було викладено в новій редакції, у тому числі в диспозиції частини другої словосполучення “перевищення влади або службових повноважень” замінено на “дії, передбачені частиною першою цієї статті” ... Підхід, за якого обов'язковою ознакою злочину, передбаченого частиною другою статті 365 КК, слід визнавати істотну шкоду у розумінні пункту третього примітки до статті 364 цього Кодексу, не узгоджується і з закріпленим у диспозиціях відповідних правових норм

⁴ У межах такого нетипового варіанта елементи складу кримінального правопорушення та/або їх відповідні ознаки перестають бути обов'язковими (не вважаються обов'язковими) для кваліфікованого (особливо кваліфікованого) чи привілейованого складу кримінального правопорушення. Прикладом можна назвати кваліфікований склад перевищення влади або службових повноважень, передбачений ч. 2 ст. 365 КК, із змісту специфічної конструкції якого законодавець виключив наслідки, які є обов'язковим елементом основного складу цього виду кримінального правопорушення і конкретизовані у ч. 1 цієї статті КК як “істотна шкода охоронюваним законом правам, інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам, інтересам юридичних осіб”. Водночас варто звернути увагу на те, що наслідки як обов'язковий елемент основного складу перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень, які у ч. 1 ст. 426¹ КК визначені як “істотна шкода”, не “зникають” із специфічної конструкції кваліфікованого складу цього кримінального правопорушення як це має місце у ч. 2 ст. 365 КК [28].

принципом розмежування складів злочинів, передбачених частинами першою та другою статті 365 КК. Очевидно, що склад злочину, передбаченого частиною другою цієї статті, законодавець відносить до більш тяжких. Закономірно, що і шкода, яка завдається або може бути завдана ним охоронюваним законом цінностям, має бути вищою. Однак поширення наслідків дій, визначених у частині першій статті 365 КК, і на склад злочину, передбаченого частиною другою цієї статті, призведе до того, що шкода, завдана кожним із цих діянь, юридично розцінюватиметься як рівнозначна. Результатом цього стане нівелювання диференціації кримінальної відповідальності за такі злочини залежно від суспільної небезпечності способів їх вчинення” [29].

Нетиповий варіант утворення змісту складу кримінального правопорушення властивий також для побудови кваліфікованого і особливо кваліфікованого складів незаконної порубки або незаконного перевезення, зберігання збуту лісу, передбачених відповідно ч. 2 та ч. 3 ст. 246 КК, та кваліфікованого складу незаконного полювання (ч. 2 ст. 248 КК). У першому випадку наслідки, які в ч. 1 ст. 246 КК є обов’язковим елементом основного складу кримінального правопорушення та позначаються як “істотна шкода”, так би мовити “зникають” із змісту кваліфікованого та особливо кваліфікованого складів цього виду кримінального правопорушення. У другому випадку наслідки у вигляді “істотної шкоди” передбачені як обов’язковий елемент складу лише для діяння, що визначене у ч. 1 ст. 248 КК як “порушення правил полювання”. Кваліфікований склад цього виду кримінального правопорушення такого обов’язкового елемента, як наслідки, не містить. Наприклад, Перша судова палата ККС ВС у своїй постанові від 23 листопада 2021 року визначив наступну правову позицію: “Підхід до тлумачення положень різних частин статті кримінального закону був висловлений Великою Палатою Верховного Суду в постанові від 5 грудня 2018 року в контексті застосування частин 1 та 2 статті

365 КК ... попри те, що постанова Великої Палати Верховного Суду стосувалася іншого положення кримінального закону, Суд вважає, що опрацьовані в ній підходи до тлумачення застосовні й під час тлумачення статті 246 КК ... Частини 1 та 3 статті 246 КК в редакції Закону № 2531-VIII передбачають склади злочину з різними ознаками. Для кваліфікації злочину за частиною 1 цієї статті обов'язковим є завдання незаконною порубкою істотної шкоди. У той час для частини 3 цієї статті таким обов'язковим елементом складу злочину є незаконна порубка у заповідниках або на територіях та об'єктах природно-заповідного фонду, або в інших особливо охоронюваних лісах ... Таким чином, склад злочину, передбаченого частиною 3 статті 246 КК, не включає істотну шкоду як свою обов'язкову ознаку, і “дії, передбачені частиною першою цієї статті” в тексті її частини 3, відсилають лише до дій, визначених у частині 1, а не до наслідків цих дій у вигляді істотної шкоди” [30].

Перейдемо до обґрунтування відповіді на другу частину запитання, в якій фактичні обставини, пов'язані із “входом до застосунків (програм) з дозволу власника або уповноваженої особи, за наданим власником ключом, логіном та паролем, у межах виконання такого доручення”, мають “підводитись” під ознаки складу кримінального правопорушення, передбаченого відповідною частиною ст. 361 КК.

По-перше, за наявності “дозволу власника або уповноваженої особи, за наданим власником ключом, логіном та паролем, у межах виконання такого доручення” відсутня такі обов'язкові ознаки складу кримінального правопорушення, передбаченого відповідною частиною ст. 361 КК, як “несанкціоноване” та “втручання”. Адже **ознака “несанкціоноване”** в будь-якому випадку потребує встановлення порушення порядку доступу у процесі функціонування відповідних приладів, пристроїв, механізмів, устаткувань, що є інформаційними (автоматизованими), електронними комунікаційними,

інформаційно-комунікаційними системами, електронними комунікаційними мережами, та забезпечують інформаційні процеси. Таке порушення порядку доступу до зазначених мереж і систем має бути самовільним та незаконним, без дозволу власника або уповноваженої особи [31], а відтак, наявність дозволу власника або уповноваженої особи виключає ознаку несанкціонованості, передбачену в ч. 1 ст. 361 КК. Ознака ж “втручання” відсутня тому, що завдяки *“дозволу власника або уповноваженої особи”*, а також *“наданому власником ключу, логіну та паролю, у межах виконання такого доручення”* виключається незаконний, заборонений вплив у будь-якій формі на функціонування зазначених систем і/або мереж.

Що стосується інформаційних процесів (їх утворення та/або дезорганізації), то вони не властиві змісту ознак “несанкціоноване” та “втручання”, що передбачені ч. 1 ст. 361 КК, а **можуть характеризувати такі результати порушення встановленого порядку доступу до зазначених систем і мереж, які виходять за межі незаконного, забороненого впливу на процес функціонування цих систем і/або мереж і за необхідних умов визначати наслідки в особливо кваліфікованому складі, передбаченому ч. 3 ст. 361 КК.**

По-друге, *“вхід до застосунків (програм)”* характеризує роботу особи з певними інформаційними процесами, які наявні (утворюються) в результаті доступу особи до зазначених систем і мереж, але виходять за межі незаконного, забороненого впливу на процес функціонування цих систем і/або мереж, що передбачені у ст. 361 КК [32].

ВИСНОВОК: **вхід до застосунків (програм) з дозволу власника, користувача електронного цифрового ключа або уповноваженої ним особи чи іншої уповноваженої особи, за наданим власником ключом, логіном та паролем, у межах виконання такого доручення не можна розглядати як**

несанкціоноване втручання в роботу відповідних систем і мереж, передбачених ст. 361 КК.

Список використаних джерел:

1. Лекція № 10, 11. Тема: Комп'ютерні мережі. URL: <http://www.tsatu.edu.ua/kn/wp-content/uploads/sites/16/lekcija-1011.pdf>

2. Комп'ютерні мережі. Частина 1 НАВЧАЛЬНИЙ ПОСІБНИК: навч. посіб. для студ. спеціальності 121 «Інженерія програмного забезпечення» та 126 «Інформаційні системи та технології», спеціалізації «Інженерія програмного забезпечення інформаційно управляючих систем» та «Інформаційне забезпечення робототехнічних систем»/ Б.Ю. Жураковський, І.О.Зенів; КПІ ім. Ігоря Сікорського. – Електронні текстові дані (1 файл: 8,6 Мбайт). Київ: КПІ ім. Ігоря Сікорського, 2020. С. 13. URL: <https://ela.kpi.ua/server/api/core/bitstreams/c4ecfaa7-73d5-498c-a63a-513137ee0aba/content>

3. Там само. С. 14.

4. Там само. С. 10.

5. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. проф. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-те вид., переробл. і допов. Х.: Право, 2015. С. 479.

6. Там само. С. 479.

7. Там само. С. 480.

8. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: У 2 т. Т. 2 / За заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. 3-тє вид., перероб. та доп. К.: Алерта; КНТ; Центр учбової літератури, 2009. С. 345.

9. Там само. С. 345-346.

10. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. проф. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-те вид., переробл. і допов. Х.: Право, 2015. С. 480.

11. Справа № 735/739/20. Провадження № 51-2737 км 23. ЄДРСР. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/121847592>

12. Справа № 570/2835/16-к. Провадження № 51-1936кмп18. ЄДРСР. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100109379>

13. Кримінальне право: науково-експертні висновки / Вид. 3-тє, виправ. та доп. / За ред. д-ра юрид. наук, проф. П.С. Берзіна. Київ: Алерта, 2025. С. 510-515.

14. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. К.: Ірпінь: ВТФ "Перун", 2007. С. 323.

15. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., допов. Т. 2: Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. Х.: Право, 2013. С. 769.

16. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. К.: Ірпінь: ВТФ "Перун", 2007. С. 210.

17. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: У 2 т. Т. 2 / За заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. 3-тє вид., перероб. та доп. К.: Алерта; КНТ; Центр учбової літератури, 2009. С. 288-289, 291.

18. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: У 2 т. Т. 2 / За заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. 3-тє вид., перероб. та доп. К.: Алерта; КНТ; Центр учбової літератури, 2009. С. 455.

19. Азаров Д.С. Злочини у сфері ком'ютерної інформації (кримінально-правове дослідження): Монографія. К.: Атіка, 2007. С. 122.

20. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., допов. Т. 2: Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. Х.: Право, 2013. С. 769.

21. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 9-те вид., переробл. та допов. К.: Юридична думка, 2012. С. 1035.

22. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. проф. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-те вид., переробл. і допов. Х.: Право, 2015. С. 482.

23. Азаров Д.С. Злочини у сфері ком'ютерної інформації (кримінально-правове дослідження): Монографія. К.: Атіка, 2007. С. 122-123.

24. Там само. С. 123.

25. Справа № 570/2835/16-к. Провадження № 51-1936кмп18. ЄДРСР. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100109379>

26. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. К.: Ірпінь: ВТФ "Перун", 2007. С. 1552.

27. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., допов. Т. 2: Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. Х.: Право, 2013. С. 769.

28. Берзін П.С. Поведінка людини в кримінальному праві, кримінальне правопорушення та склад кримінального правопорушення: навч. посіб. Київ: Алерта, 2023. С. 505.

29. Справа № 301/2178/13-к. Провадження №13-57кс18. ЄДРСР. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78529879>

30. Справа № 442/3269/17. Провадження № 51-1469км21. ЄДРСР. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101712272>

31. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., допов. Т. 2: Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. Х.: Право, 2013. С. 769.

32. Кримінальне право: науково-експертні висновки / Вид. 3-тє, виправ. та доп. / За ред. д-ра юрид. наук, проф. П.С. Берзіна. Київ: Алерта, 2025. С. 515-523.



**ЗБІРНИК
«НАУКОВИЙ ВІСНИК НДІ ПРОБЛЕМ ДОСУДОВОГО
РОЗСЛІДУВАННЯ» 2026-1
ISSN 2786-7900
[HTTPS://DOI.ORG/10.61417/2786-7900.2026.1.5](https://doi.org/10.61417/2786-7900.2026.1.5)**

УДК 343.74

СТАТТЯ 206-2 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ЯК АНТИРЕЙДЕРСЬКА ЗАБОРОНА: ПРОБЛЕМИ ТЛУМАЧЕННЯ, ЗАСТОСУВАННЯ ТА ВДОСКОНАЛЕННЯ

Дудоров Олександр

доктор юридичних наук, професор,

професор кафедри

кримінально-правової політики та кримінального права

навчально-наукового інституту права Київського

національного університету імені Тараса Шевченка,

м. Київ, Україна

ORCID: 0000-0003-4860-0681

Дудорова Катерина,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри правознавства

Бердянського державного педагогічного

університету,

м. Запоріжжя, Україна

ORCID-0000-0001-8416-240X

Анотація. Статтю присвячено висвітленню дискусійних аспектів кримінально-правової характеристики протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації, відповідальність за вчинення якого передбачено у ст. 206 Кримінального кодексу України (КК). В основу публікації покладено підготовлений у відповідь на звернення до членів Науково-консультативної ради при Верховному Суді науковий висновок, в якому розглядалось питання про правильність кримінально-правової кваліфікації дій одного з обвинувачених за ч. 3 ст. 206-2 КК.

Показано співвідношення протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації та шахрайства. Розкрито антирейдерський потенціал наявних кримінально-правових заборон. Доведено недоцільність перейменування ст. 206-2 КК на «Рейдерство». Констатовано, що існування господарського конфлікту (корпоративного спору) не виключає наявності складу досліджуваного злочину. Аргументовано необхідність законодавчого уточнення його предмета.

З'ясовано, що слід розуміти під правочином із погляду кваліфікації за ст. 206-2 КК і чи є підстави визнавати правочином подання особою відповідних документів до державного реєстратора. Розкрито зміст законодавчого звороту «шляхом вчинення правочинів з використанням підроблених або викрадених документів, печаток, штампів підприємства, установи, організації», запропоновано різні варіанти його (звороту) прочитання – традиційне (усталене) й «альтернативне». Доведено, що вказівку на вчинення правочинів із ч. 1 ст. 206-2 КК слід виключити.

Висловлено міркування щодо вчинення злочину службовою особою з використанням службового становища як однієї з кваліфікуючих ознак протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації.

Показано співвідношення останнього з караною за ст. 206 КК протидією законній господарській діяльності.

Проаналізовано висловлені у кримінально-правовій науці пропозиції, спрямовані на вдосконалення ст. 206-2 КК, а також ст. 6.4.5 проєкту нового КК України «Встановлення контролю над суб'єктом господарювання (рейдерство)».

***Ключові слова:** протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації, рейдерство, кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності, правочин, шахрайство, кримінально-правова кваліфікація, верховенство права, тлумачення кримінального закону, використання службового становища, підроблення документа.*

ARTICLE 206-2 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE AS AN ANTI-RAIDER PROHIBITION: PROBLEMS OF INTERPRETATION, APPLICATION AND IMPROVEMENT

Oleksandr Dudorov,

Doctor of Law, Professor,

Professor of the Department of Criminal Law Policy
and Criminal Law of the Educational and Scientific Institute of Law
at Taras Shevchenko Kyiv National University,
Kyiv, Ukraine

ORCID: 0000-0003-4860-0681

Kateryna Dudorova,

Candidate of Law, Associate Professor,
Associate Professor of the Department of Law,
Berdiansk State Pedagogical University,
Zaporizhzhia, Ukraine

ORCID-0000-0001-8416-240X

Annotation. The article is devoted to highlighting debatable aspects of the criminal-law characterization of unlawful seizure of the property of an enterprise, institution, or organization, liability for which is provided for in Article 206-2 of the Criminal Code of Ukraine (CC). The publication is based on a scholarly opinion prepared in response to an inquiry addressed to the members of the Scientific Advisory Council at the Supreme Court, which examined the issue of the correct criminal-law qualification of the actions of one of the accused under Part 3 of Article 206-2 of the CC.

The correlation between unlawful seizure of the property of an enterprise, institution, or organization and fraud is demonstrated. The anti-raiding potential of the existing criminal-law prohibitions is revealed. The inexpediency of renaming Article 206-2 of the CC to “Raiding” is substantiated. It is stated that the existence of an economic conflict (corporate dispute) does not exclude the presence of the elements of the crime under study. The necessity of legislative clarification of its subject matter is argued.

It is clarified what should be understood as a transaction from the point of view of qualification under Art. 206-2 of the Criminal Code and whether there are grounds to recognize the submission of relevant documents to the state registrar by a person as a transaction. The content of the legislative phrase “by committing transactions using forged or stolen documents, seals, stamps of an enterprise, institution, organization” is revealed, various options for its (reverse) reading are proposed – traditional (established) and “alternative”. It is proved that the indication of committing transactions from Part 1 of Art. 206-2 of the Criminal Code should be excluded.

Considerations are expressed regarding the commission of the crime by an official through the use of official position as one of the qualifying features of unlawful seizure of the property of an enterprise, institution, or organization. The correlation of the latter

with the obstruction of lawful economic activity punishable under Article 206 of the CC is shown.

Proposals expressed in criminal-law scholarship aimed at improving Article 206-2 of the CC, as well as Article 6.4.5 of the draft new Criminal Code of Ukraine “Establishing Control over a Business Entity (Raiding),” are analyzed.

***Keywords:** unlawful seizure of the property of an enterprise, institution, or organization; raiding; criminal offenses in the sphere of economic activity; transaction; fraud; criminal-law qualification; rule of law; interpretation of criminal law; abuse of official position; document forgery.*

Вступ. Процеси розбудови ринкової економіки, що з різним ступенем інтенсивності та складності відбуваються в Україні протягом усього періоду її незалежності, безпосередньо впливають на процеси консолідації капіталу. Так, після масштабних приватизаційних процесів, які стались у 90-х роках минулого століття, відбулася наступна хвиля перерозподілу власності – тепер вже приватної, здебільшого заснованої на корпоративних засадах. Сфера корпоративних відносин виступає одним із фонових явищ рейдерства. Останнє, будучи складним протиправним явищем, пов’язане з низкою реальних загроз економічній безпеці країни, серед яких – погіршення інвестиційного клімату, зниження рівня податкових надходжень, зростання рівня корумпованості і безробіття, монополізація окремих сегментів ринку, втрата конкурентоспроможності, зниження виробництва, дискредитація органів державної та місцевої влади, правоохоронних органів і судів тощо. У Пояснювальній записці до законопроекту, ухваленого як Закон України від 3 жовтня 2019 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту права власності», констатувалось, що протягом декількох останніх років набула особливої гостроти проблема незахищеності власників нерухомості та

корпоративних прав від злочинних дій, унаслідок яких майно протиправно переходить під контроль інших осіб. Кількість і масштаб рейдерських захоплень зумовлюють серйозну соціальну напругу в суспільстві, змушують підприємців відволікати значні ресурси для захисту своїх інтересів. В таких умовах складно говорити про сприятливий інвестиційний клімат. У Стратегії розвитку сфери інноваційної діяльності на період до 2030 року, схваленій розпорядженням Кабінету Міністрів України від 10 липня 2019 р. № 526-р, вказувалось на необхідність загального покращення середовища для ведення бізнесу, особливо в частині правосуддя, захисту від незаконних дій правоохоронних органів, рейдерства, спрощення і здешевлення ведення бізнесу.

Повністю уникнути корпоративних конфліктів нереально, через що неможливо подолати рейдерство як явище. Однак варто і треба мінімізувати криміногенний потенціал корпоративних конфліктів шляхом проведення виваженої антирейдерської політики. За таких обставин закономірно постає питання, яким має бути місце кримінального закону у системі правових заходів протидії рейдерству.

Найбільш глибоко і всебічно у сучасній господарсько-правовій науці України суть рейдерства дослідив А.В. Смітюх. На думку цього вченого, специфічним для рейдерства є поєднання таких ознак: майно або контроль над суб'єктом господарювання переходять від однієї особи до іншої; цей перехід відбувається без згоди особи, яка має відповідні права та/або здійснює контроль і в ході спланованого конфлікту відповідно до певного сценарію, який: а) має певне удаване правове обґрунтування (тобто його характеризує відсутність реальних правових підстав для отримання майна або контролю, однак юридичне оформлення рейдерських дій може бути настільки якісним, що створює видимість додержання закону; рейдерство – це заволодіння з посиланням на

закон); б) реалізується із додержанням або частіше з імітацією додержання встановлених законом процедур.

На переконання А.В. Смітюха, одночасна наявність наведених ознак відрізняє рейдерство від: 1) інших видів недружніх поглинань (рейдерство – це юридично мотивоване загарбання); 2) звичайного господарського конфлікту; 3) добровільного переходу права власності або корпоративного контролю (за рейдерства перехід прав/контролю відбувається без згоди особи, яка має відповідні майнові права або здійснює контроль, має місце психологічний тиск і силовий вплив); 4) недобровільного переходу контролю, що відбувається відповідно до закону (у випадку рейдерства наявне лише удаване правове обґрунтування, покликане забезпечити набуття прав за відсутності підстав). А.В. Смітюх також пропонує розрізняти: а) зовнішнє рейдерство, коли корпоративний контроль намагається отримати особа, яка на момент початку поглинання не має відношення до корпоративного підприємства; б) внутрішнє рейдерство (корпоративний переворот), коли корпоративний контроль намагається отримати особа, яка на момент початку поглинання є учасником, яка не здійснює корпоративний контроль. Головна різниця між цими видами рейдерства полягає у тому, що стратегія поглинача при корпоративних переворотах є простішою, бо в нього вже є корпоративні паї (частки), що забезпечують йому певний ступінь корпоративного контролю, і доступ до інсайдерської інформації [1, с. 525–526, 530–538, 584–585, 603].

З огляду на зміст відповідних нормативних формулювань, закладених у них правозастосовний потенціал та історію появи цих кримінально-правових норм у вітчизняному законодавстві, ст. 206-2 Кримінального кодексу України (далі – КК) «Протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації» (разом із ст. 205-1 КК «Підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб – підприємців» і ст. 206

КК «Протидія законній господарській діяльності») утворює групу антирейдерських кримінально-правових заборон. Ці заборони, відображаючи (наскільки адекватно – окреме питання) властиві рейдерству як негативному явищу прояви суспільно небезпечної поведінки, мають забезпечувати комплексну кримінально-правову охорону відносин, пов'язаних із діяльністю суб'єктів господарювання, від протиправного захоплення у трьох напрямках: 1) щодо реагування на прояви фіктивної реєстрації юридичної особи з метою її подальшого використання для захоплення іншого, легально створеного підприємства; 2) щодо правової охорони єдиного майнового комплексу суб'єкта господарювання чи його складових, тобто щодо збереження режиму законного управління ним; 3) щодо захисту майна суб'єкта господарювання або його власників від незаконного заволодіння.

Хоч ст. 206-2 КК, за задумом законодавця, покликана розв'язувати проблему захоплення суб'єкта господарювання (причому здійснюваного не в насильницький, а в обманний спосіб), ця заборона нерідко піддається критиці фахівцями з корпоративного права. Так, стверджується, що її поява не має реального впливу на захист від злочинних дій щодо бізнесу, адже рейдерські захоплення в Україні нерідко відбуваються на підставі певного рішення суду; як наслідок, дії рейдерів на момент захоплення трактуються як правомірні, оскільки попередньо «легалізовані судом». Недієвість ст. 206-2 КК для боротьби з рейдерством пов'язується з його особливістю: рейдер юридично мотивує свої дії посиланнями на закон і певні юридичні документи при тому, що вказана кримінально-правова заборона потребує використання підроблених документів, печаток або штампів [1, с. 584; 2, с. 137].

Попри такий скепсис, ст. 206-2 КК належить до числа «працюючих» кримінально-правових заборон (особливо на фоні належності багатьох інших статей, розміщених у розділі VII Особливої частини КК «Кримінальні

правопорушення у сфері господарської діяльності», до числа «мертвих»), що зайвий раз підкреслює значущість її виваженого і кваліфікованого тлумачення. Тим більше, що конкретне корпоративне загарбання, не зводячись до вчинення кримінальних та адміністративних правопорушень, може включити дії, які з правової точки зору можуть бути: законними правочинами; законними діями; зловживанням правами; оспорюваними правочинами [1, с. 525–526, 584–585].

Актуальності обраній темі додає і та обставина, що своє бачення вирішення проблеми кримінальної відповідальності за рейдерство запропонувала робоча група з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи при Президентові України (далі – робоча група), яка представила на суд правників підсумковий варіант проєкту нового Кримінального кодексу України [3] (далі – проєкт КК). Оптимальність формулювань потенційного кримінального закону в частині нормативного забезпечення протидії рейдерству, як і пропозиції *de lege ferenda* щодо вдосконалення ст. 206-2 КК, потребують теоретичного осмислення.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Вагомим внеском у розроблення питань кримінальної відповідальності за протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації (ст. 206-2 КК) є праці таких науковців, як С.В. Бабанін, О.З. Гладун, Н.М. Грищенко, Н.О. Гуторова, Л.М. Демидова, Д.О. Калмиков, Є.В. Калмикова, Д.В. Каменський, В.О. Коломійчук, А.М. Орлеан, О.Р. Слотило, Я.І. Соловій, С.С. Титаренко, І.М. Федулова та ін.

Автори цих рядків раніше також звертались до проблематики кримінально-правової протидії рейдерству [4; 5; 6].

В основу статті, пропонованої увазі читача, покладено науковий висновок, підготовлений у відповідь на звернення судді Касаційного кримінального суду Верховного Суду (далі – ККС ВС) О. Яновської, в якому ставилось питання про правильність кримінально-правової кваліфікації дій А.М. Таранця,

обвинуваченого у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 206-2 КК. Для опрацювання членам Науково-консультативної ради при Верховному Суді були надані такі документи: вирок Глобинського районного суду Полтавської області від 27 серпня 2021 р. у справі № 527/1096/19 (далі – вирок районного суду); вирок Полтавського апеляційного суду від 11 грудня 2024 р. у справі № 527/1096/19 (далі – вирок апеляційного суду); постанова Великої Палати Верховного Суду від 21 листопада 2021 р. у справі № 917/1338/18 (далі – постанова ВП ВС); касаційна скарга А.М. Таранця на вирок Глобинського районного суду Полтавської області від 27 серпня 2021 р. та вирок Полтавського апеляційного суду від 11 грудня 2024 р. (далі – касаційна скарга А.М. Таранця); касаційна скарга на вирок колегії суддів судової палати Полтавського апеляційного суду від 11 грудня 2024 р. у справі № 527/1096/19 захисника М.В. Стасовського (далі – касаційна скарга захисника); заява – заперечення потерпілої С.А. Убийкін (далі – заперечення потерпілої). Підготовка наукового висновку дала змогу вчергове переконатись у недоліках, притаманних чинній редакції ст. 206-2 КК, та у необхідності їх усунення у законодавчому порядку.

Мета статті – на прикладі конкретного проблемного кейсу, який перебуває на розгляді ККС ВС, з'ясувати дискусійні аспекти кримінально-правової характеристики протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації (ст. 206-2 КК) і висунути на цій основі пропозиції щодо вдосконалення кримінального законодавства України та практики його застосування.

Виклад основного матеріалу. Зазвичай включення у КК ст. 206-2 (на підставі Закону України від 10 жовтня 2013 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правового регулювання діяльності юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців»; далі – Закон від 10 жовтня 2013 р.) називають або криміналізацією, або встановленням кримінальної

відповідальності за протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації. Проте, з огляду на те, що можливі прояви суспільно небезпечної поведінки, зазначені нині в ч. 1 ст. 206-2 КК, на момент доповнення КК цією статтею охоплювались положеннями інших кримінально-правових норм, коректніше у розглядуваній ситуації мовити про диференціацію кримінальної відповідальності.

Подібну точку зору висловили Є.В. Калмикова та Д.О. Калмиков, на думку яких всі можливі прояви поведінки, описаної в межах ст. 206-2 КК, охоплювались положеннями інших норм – переважно ст. ст. 190, 357 і 358 КК. Дослідники зазначили, що заволодіння майном шляхом вчинення правочинів із використанням підроблених або викрадених документів, печаток чи штампів є одним із найпоширеніших і «традиційних» способів учинення шахрайства, а отже, не характеризується ні значно підвищеною, ні значно зменшеною суспільною небезпекою порівняно з іншими формами шахрайства [7]. Невдалість ст. 206-2 КК О. Туркот також вбачає, зокрема, у створенні небажаної конкуренції з іншими статтями КК [8, с. 155, 169, 177, 222]. О.К. Марін так само відзначає, що ст. 205-1 і ст. 206-2, якими КК доповнено на підставі Закону від 10 жовтня 2013 р., дублюють наявні заборони, створюючи при цьому надмір правового регулювання та сумнівну з погляду виправданості конкуренцію [9, с. 154–156].

За таких обставини не викликає особливого здивування та обставина, що з питання про долю кримінально-правової заборони, присвяченої відповідальності за протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації, в юридичній літературі висловлюються діаметрально протилежні судження. Так, якщо С.С. Титаренко висунув пропозицію позбутись ст. 206-2 КК як норми, що через недоречну казуїстику (у вигляді штучного дублювання ознак шахрайства та використання підроблених документів) є проявом надмірної криміналізації,

яка до того ж не відображає господарсько-правову специфіку певної протиправної поведінки [10, с. 23, 217], то Н.М. Грищенко обмежилась тим, що запропонувала перенести досліджувану заборону (причому у майже незмінному вигляді) до розділу VI Особливої частини КК «Кримінальні правопорушення проти власності», змінивши, щоправда, її назву на «Рейдерство» [11, с. 22, 189].

До речі, у відгуку Є.О. Письменського на дисертацію Н.М. Грищенко критично оцінюється висловлювання цієї науковиці про доцільність криміналізації діяння, передбаченого ст. 206-2 КК (оскільки такий крок мовляв дав можливість виокремити кримінально-правові відносини у сфері протиправного заволодіння майном підприємств, установ і визначити конкретний перелік рейдерських діянь, що запобігає їхній кваліфікації за іншими нормами КК) [11, с. 54, 59–60]. Адже наведеному твердженню не передувало формування системи аргументів щодо доцільності виокремлення самостійної нормативної підстави кримінальної відповідальності за протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації; слід було чіткіше визначити, чи обґрунтованим було законодавче рішення про доповнення КК ст. 206-2.

Пропозиція змінити назву ст. 206-2 КК на «Рейдерство» так само навряд чи заслуговує на підтримку. По-перше, ця назва здатна створити хибне враження про те, що рейдерство (складне і багатоаспектне явище) в кримінально-правовому сенсі уособлює лише одна заборона (розміщена в ст. 206-2 КК), що не відповідає дійсності. Рейдерство варто розуміти як специфічне криміногенне явище, що, маючи комплексний характер, включає в себе низку правопорушень, комбінація яких в кожному конкретному випадку є індивідуальною, бо залежить від величини компанії, ринкової вартості її активів, перспектив розвитку бізнесу, його інвестиційної привабливості, відомості захопленої компанії, рівня корпоративної культури, структури капіталу, наявності (відсутності) конфлікту між акціонерами, інвесторами та керівництвом товариств, рівня професіоналізму

та ділової репутації представників органів управління товариством тощо. До рейдерських (за своєю спрямованістю) кримінально караних посягань варто віднести, як уже зазначалось, і кримінальні правопорушення, передбачені статтями 205-1 і 206 КК. Крім того, є підстави виділити групу кримінальних правопорушень, додатковим факультативним об'єктом яких виступають правовідносини у сфері захисту суб'єктів господарювання від протиправного захоплення (це щонайменше кримінальні правопорушення, передбачені статтями 189, 190, 197-1, 219, 355, 356, 357, 358, 365-2, 375 КК). По-друге, використання терміну «рейдерство» в тексті КК видається небажаним, оскільки це слово є жаргонізмом іноземного походження, за допомогою якого нерідко позначаються випадки недружнього, однак правомірного поглинання (встановлення контролю) одних суб'єктів господарювання іншими. Показово, що І.М. Федулова, яка, як і Н.М. Грищенко, висловила за перейменування ст. 206-2 КК, оперує зворотом «біле рейдерство», позначаючи ним некримінальні ситуації, пов'язані з використанням прогалин у цивільному і господарському законодавстві [12, с. 47, 89]. Виходить (якщо бути послідовним), що уточнена назва ст. 206-2 КК має бути такою – «Чорне рейдерство»?

Отже, заволодіння майном суб'єкта господарювання або корпоративними правами його учасника шляхом вчинення правочинів з використанням підроблених або викрадених документів, печаток чи штампів є одним із різновидів шахрайства, а тому не характеризується значно підвищеною або, навпаки, зменшеною суспільною небезпекою порівняно з іншими проявами вказаного кримінального правопорушення. Щоправда, не всі науковці поділяють такий підхід.

Так, І.М. Федулова стверджує, що нею спростовано оприлюднену в юридичній літературі позицію, згідно з якою ст. 206-2 КК є дублюючою (спеціальною) нормою щодо ст. 190 КК «Шахрайство». Аргументується таке

спростування тим, що каране за ст. 206-2 КК протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації не передбачає притаманну шахрайству обов'язкову участь потерпілого (як сторони відповідного правочину) у добровільній передачі майна винному. Звідси, на думку згаданої авторки, впливає, що об'єктивні сторони складів кримінальних правопорушень, передбачених ст. 206-2 і ст. 190 КК, відрізняються за способом вчинення цих посягань. Специфічність обману у складі досліджуваного злочину вбачається у використанні при вчиненні правочинів підроблених або викрадених документів, печаток, штампів підприємства, установи, організації. При цьому визнається, що в оману може бути введено не лише сторону правочину (потерпілого), а й іншу особу, уповноважену на прийняття рішення, що призводить до юридичної зміни права власності на майно (зокрема, державного реєстратора) [12, с. 23, 67, 98–99, 123, 143, 149–151, 180, 187].

Повністю погодитись із наведеними міркуваннями складно, попри традиційне визнання особливостю шахрайства (ст. 190 КК) тієї обставини, що власник (володілець) майна або особа, якій воно ввірене чи під охороною якої перебуває, уявлення про істину та воля якого сфальсифіковані обманом чи зловживанням довірою, бере безпосередню участь у передачі майна (права на нього). Усталені міркування про специфічну роль потерпілого в передачі винному майна (права на нього) при вчиненні шахрайства, як відомо, ґрунтуються на тому, що обману чи зловживання довірою поза спілкуванням між людьми бути не може. Однак до адресатів обману при вчиненні шахрайства належать не лише власники майна («прирівняні» до них особи), а й інші суб'єкти, уповноважені на вчинення юридично значущих дій стосовно чужого майна. Введення таких осіб в оману дає підстави вести мову про опосередковане вчинення шахрайства. Ст. 190 КК не вимагає, щоб особа, яка вводиться в оману при шахрайстві, і той, кому внаслідок вчинення цього злочину заподіюється

майнова шкода, збігались. У законодавчому визначенні шахрайства нічого не говориться про поведінку потерпілого («прирівняної» особи). Якщо в оману з метою заволодіння чужим майном вводиться, наприклад, суддя, нотаріус чи державний реєстратор, то і в цьому випадку є підстави говорити про наявність обману як інформаційного (інтелектуального) впливу однієї людини на свідомість і волю іншої. Врешті-решт така теоретична позиція знайшла відображення у судовій практиці у вигляді чіткої правової позиції: різновидом обману як способу вчинення шахрайства Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України (постанова від 24 листопада 2016 р. у справі № 5-250кс(15)16) визнала подання безпідставного (завідомо неправдивого) позову, констатувавши існування випадків опосередкованого вчинення шахрайства. Виходить, що винна в шахрайстві особа може заволодіти чужим майном (правом на майно) і без безпосередньої участі в цьому потерпілого [13, с. 135–137]. В одній з постанов об'єднаної палати ККС ВС суголосно зазначається, що до адресатів обману при вчиненні шахрайства належать не тільки власники, а й інші особи, уповноважені власником або законом (у широкому його розумінні) на вчинення дій стосовно майна [14].

Повертаючись до ролі обману у вчиненні досліджуваного злочину і специфіки способу протиправного заволодіння майном суб'єкта господарювання або корпоративними правами його учасника, хотіли б привернути увагу до питання, чи завжди заволодіння цими благами, якщо воно відбувається за відсутності участі потерпілого (сторони правочину) і набуває вигляду вчинення правочину з використанням підроблених або викрадених документів, може розцінюватись як опосередковане шахрайство. Мабуть, ні. Адже, наприклад, так званий чорний реєстратор може бути в курсі злочинної оборудки, усвідомлюючи ту обставину, що документи, які надані йому зловмисниками та на підставі яких він здійснюватиме певні реєстраційні дії, сфальсифіковані. Відповідно, постає

питання, чи не призведе виключення ст. 206-2 із КК до прогалини у кримінально-правовій охороні правомірної господарської діяльності. Вважаємо, що прогалини не виникне, адже кримінально-правовим реагуванням на таку змодельовану нами ситуацію, умовно кажучи, «безобманного» заволодіння майном суб'єкта господарювання або корпоративними правами його учасника буде застосування, зокрема, інших норм КК (зокрема, його статті 205-1, ст. 356, 365-2, 382).

Принципово важливим (зокрема, в контексті кваліфікації дій А.М. Таранця), на нашу думку, є те, що існування господарського конфлікту (корпоративного спору) не виключає складу злочину, передбаченого ст. 206-2 КК (звісно, за наявності до підстав). Вважаємо за потрібне наголосити на цій обставині, оскільки:

1) у вирокі (виправдувальному) районного суду наводяться показання обвинуваченого А.М. Таранця про виникнення між ним і дружиною померлого учасника Агрофірми (АФ) «Славутич» Світланою Убийкін корпоративного конфлікту з приводу кадрових та інших питань, пов'язаних із діяльністю підприємства;

2) у запереченнях на апеляційну скаргу захисник обвинуваченого вказав на «наявність в діях Таранця А.М. цивільно-правових відносин, які повинні вирішуватися в рамках цивільно-господарського, а не кримінального судочинства» (с. 8 вироку апеляційного суду); у касаційній скарзі захисника стверджується про виникнення між засновником АФ «Славутич» А.М. Таранцем і спадкоємцями померлого А.В. Убийкіна цивільно-правового спору, фактично вирішеного постановою ВП ВС;

3) в одній з постанов ККС ВС [15], в якій вирішувалось питання про кримінально-правову оцінку дій, подібних до вчинених А.М. Таранцем, та в якій був зроблений висновок про відсутність у діях обвинуваченої складів злочинів,

передбачених ч. 1 ст. 366, ч. 3 ст. 206-2 КК, з-поміж іншого зазначено, що між обвинуваченою Н.О. Разуваєвою та Р.Ф. Кірпічовою як співвласниками господарського підприємства виник корпоративний спір щодо управління цим підприємством, визнання недійсними рішень загальних зборів учасників підприємства, виключення учасника з підприємства та перерозподілу його частки в статутному капіталі підприємства, який (спір) підлягає вирішенню за правилами господарського судочинства (п. 42).

Водночас однією з визначальних особливостей рейдерських дій вважається те, що кожна з них окремо не виглядає на перший погляд як частина системи взаємопов'язаних суспільно небезпечних діянь: винна сторона надає таким діям вигляду звичайного господарського конфлікту; у рейдерських схемах корпоративний конфлікт є тільки приводом для захоплення підприємства. Основною ознакою рейдерства є вчинення певних протиправних дій під прикриттям законних підстав на кшталт вирішення бізнес-конфлікту, поновлення порушених прав міноритарних акціонерів, усунення від керівництва неефективного менеджменту тощо.

Крім майна підприємства, установи, організації, у диспозиції ч. 1 ст. 206-2 КК фігурують частки, акції, паї засновників, учасників, акціонерів і членів. Використаний у цьому разі зворот «у тому числі частками, акціями, паями їх засновників, учасників, акціонерів, членів» із погляду регулятивного законодавства, яке закріплює відокремленість майна юридичної особи як одну з її невід'ємних ознак, є некоректним, адже із вказаного застереження випливає, що частки власників (учасників) юридичної особи є власністю останньої. Насправді майном юридичної особи є не частки (зокрема акції або паї) її власників (учасників), а те майно, яке вони передали у статутний фонд юридичної особи під час її утворення (кошти, будівлі, споруди, техніка, обладнання, нематеріальні активи тощо). Після цієї передачі відповідне майно

стає власністю юридичної особи; особи, які брали участь у формуванні її статутного фонду, стають власниками майна всієї юридичної особи з урахуванням співвідношення, існуючого між внесками засновників на момент її утворення. Це співвідношення відображається у частках, які, своєю чергою, є специфічним різновидом майна – корпоративними правами. Тому, наприклад, у випадку продажу своїх акцій власник втрачає корпоративні права, однак майно підприємства залишається незмінним (у цьому разі йдеться про зміну складу учасників юридичної особи).

Відповідно, слова «у тому числі» *de lege ferenda* слід виключити з ч. 1 ст. 206-2 КК, як це і пропонують зробити окремі дослідники [12, с. 90]. Ще один прийнятний варіант – щоб у вдосконаленій диспозиції цієї кримінально-правової норми йшлося про протиправне заволодіння майном юридичної особи або частками, акціями, паями її учасника (засновника, акціонера, члена) [16, с. 115, 207]. Деякі ж автори, не розуміючи суті позначеної проблеми, висловлюються за те, щоб у поліпшеній ч. 1 ст. 206-2 КК говорилося про «протиправне заволодіння майном суб'єктів господарської діяльності всіх форм власності, зокрема всіма видами майнових прав, у тому числі частками, акціями, паями їх засновників, учасників, акціонерів, членів...» [17, с. 167].

De lege lata злочин, караний за ст. 206-2 КК, слід визнавати посяганням як на (а) правомірну господарську діяльність підприємств, установ, організацій у частині закріпленого правового режиму майна, належного цим юридичним особам на законних підставах, так і на (б) корпоративні права фізичних або юридичних осіб. Показаний дефект законодавчої техніки має долатись (фактично ігноруватись) у порядку судової правотворчості, що відповідатиме конституційному положенню про керування суддею верховенством права під час здійснення правосуддя.

У світлі наведеного вище з'ясуємо, чим саме заволодів А.М. Таранець.

У зверненні судді ККС ВС О. Яновської до членів НКР при ВС зазначається, що 3 січня 2018 р. А.М. Таранець подав пакет документів для проведення державної реєстрації змін до установчих документів юридичної особи, на підставі чого зі складу засновників АФ «Славутич» було виключено спадкоємців А.В. Убийкіна. «У такий спосіб обвинувачений заволодів усім майном підприємства» (п. 2.6). Про те, що А.М. Таранець заволодів майном підприємства (АФ «Славутич»), мовиться і в запереченні потерпілої (с. 7).

Інший та, як видається, коректніший підхід знаходить відбиття у: 1) вироку апеляційного суду (с. 12), де зазначено, що обвинувачений протиправно збільшив за рахунок спадкоємців померлого співзасновника Убийкіна А.В. розмір своєї частки у статному капіталі АФ «Славутич» до 100%, усунувши в такий спосіб спадкоємців померлого та позбавивши їх частки у майні підприємства; 2) постанові ВП ВС, де вказано, що дії А. Таранця були спрямовані на незаконне заволодіння часткою померлого Убийкіна А.В. у статутному капіталі АФ «Славутич» (60% статутного капіталу), яку успадкували спадкоємці та яка, відповідно, належала їм.

Отже, обвинувачений заволодів часткою померлого засновника (учасника) АФ «Славутич», а не майном цього підприємства.

А.М. Таранець у своїй касаційній скарзі (с. 4), доводячи відсутність у його діях складу злочину, передбаченого ст. 206-2 КК, написав, що у цій нормі йдеться про заволодіння часткою учасника підприємства, а не спадкоємця; спадкоємці ж померлого Убийкіна А.В., мовляв, учасниками АФ «Славутич» не стали, бо їх до складу учасників підприємства не прийняли. Однак останню тезу переконливо спростувала ВП ВС, через що вона не може вплинути на кваліфікацію вчиненого А.М. Таранцем за ст. 206-2 КК.

Із тексту ст. 206-2 КК слідує, що протиправне заволодіння майном юридичної особи або корпоративними правами її співвласника, яке стало

результатом неправомірного внесення змін до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських утворень (далі – ЄДР) або Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, якщо внесенню таких змін не передувало вчинення правочину і використання підробленого або викраденого документа, печатки, штампу, не утворює складу розглядуваного злочину. Кримінально-правове реагування на випадки рейдерства, не охоплюваного чинною редакцією ст. 206-2 КК, може здійснюватись, зокрема, за допомогою статей 205-1, 206, 356, 358, 365-2, 366, 368-4, 382 КК, а так само норм розділу VI Особливої частини КК «Кримінальні правопорушення проти власності».

Наприклад, якщо державним реєстратором підроблено установчі документи і протокол загальних зборів юридичної особи, якими ухвалено рішення про її приєднання до іншої юридичної особи, на підставі чого зареєстровано припинення цієї (першої) юридичної особи, а також внесено відповідні зміни до ЄДР, то вчинене немає підстав кваліфікувати за ст. 206-2 КК. Адже у такій ситуації відсутнє протиправне заволодіння майном юридичної особи у спосіб вчинення правочину, як цього вимагає чинний кримінальний закон. Зазначені дії державного реєстратора потребують кваліфікації щонайменше за ст. 358 і (за наявності підстав) за ст. 365-2 або ст. 368-4 КК.

З урахуванням казуїстичності, притаманної розглядуваній кримінально-правовій забороні, у зверненні судді ККС ВС О. Яновської ставляться цілком слушні (закономірні) питання, що є правочином у розумінні ст. 206-2 КК і чи є підстави визнавати правочином подання А.М. Таранцем відповідних документів до державного реєстратора.

Відповідаючи на ці питання, відзначимо, що у кримінально-правовій літературі, в якій аналізується склад злочину «протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації», в цій частині зазвичай робиться відсилка

до ст. 202 Цивільного кодексу України (далі – ЦК), згідно з якою: правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків; правочини можуть бути одно-, дво- чи багатосторонніми (договори). У розвиток цього можна прочитати, що: під вчиненням правочину з погляду кваліфікації за ст. 206-2 КК слід розуміти як його вчинення винуватою особою, так і забезпечення (організацію) нею вчинення такого правочину іншими особами [18, с. 41]; суспільно небезпечне діяння як складова об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 206-2 КК, полягає у вчиненні правочинів, які за зовнішніми ознаками є законними та за результатами яких настають певні юридичні наслідки; конкретний перелік правочинів, вчинення яких дозволяє кваліфікувати діяння за ст. 206-2 КК, законодавець не наводить, а тому він фактично не обмежений; особливостями таких правочинів є те, що у більшості випадків вони вчиняються у письмовій формі, оскільки стороною є юридична особа (статті 207, 208 ЦК), і вважається укладеними після внесення відповідних відомостей до ЄДР [12, с. 98–99].

У цивілістичній літературі підкреслюється, що: правочинам притаманне правомірне вольове вчинення особою юридичних дій, спрямованих на створення конкретного правового результату для себе або інших осіб; правочини слід відрізнити від інших юридичних фактів – подій, фізичних дій, вчинків, правопорушень; односторонніми правочинами (характеризуються волевиявленням одного суб'єкта цивільних прав) вважаються видача довіреності, прийняття чи збереження речі, повідомлення одним співвласником інших співвласників про продаж своєї частки у спільній власності, публічне оголошення конкурсу на створення художнього твору, складання заповіту, прийняття спадщини або відмова від неї тощо; до односторонніх правочинів можуть бути віднесені, зокрема, рішення зборів акціонерного товариства про збільшення чи зменшення статутного капіталу, рішення зборів виробничого

кооперативу про виключення члена такого кооперативу [19, с. 293–295; 20, с. 9–13].

За такою логікою (як видається, прийнятною для кримінально-правових потреб) односторонніми правочинами можуть бути визнані ухвалені 2 січня 2018 р. рішення загальних зборів АФ «Славутич»: виключити Убийкіна А.В. зі складу учасників підприємства у зв'язку з його смертю; відмовити спадкоємцям померлого у прийнятті їх до складу учасників АФ «Славутич» і провести з ними розрахунки відповідно ст. 148 ЦК; провести перерозподіл часток у статутному капіталі АФ «Славутич» з визначенням частки Таранця А.М. у розмірі 100 % статутного капіталу. Хіба такі рішення не є діями, спрямованими на набуття, зміну або припинення цивільних прав та та обов'язків, як це передбачено ч. 1 ст. 202 ЦК? Так, відмова загальних зборів АФ «Славутич» прийняти спадкоємців покійного Убийкіна А.В. до складу учасників підприємства, вочевидь, може розглядатись як дія, спрямована на припинення права (таке рішення не дозволило спадкоємцям реалізувати їхнє право на частку в статутному капіталі підприємства). Рішення ж загальних зборів щодо перерозподілу часток у статутному капіталі АФ «Славутич» – це також дія, спрямована на виникнення відповідного права вже у самого А.М. Таранця.

У згаданій вище постанові ККС ВС у справі Н.О. Разуваєвої (пункти 32–36) [15], а також у п. 12.9 постанови ВП ВС зазначається, що рішення загальних зборів учасників (акціонерів, членів) та інших органів юридичної особи не є правочинами у розумінні ст. 202 ЦК; до цих рішень не можна застосовувати положення статей 203, 215 ЦК, які визначають підстави недійсності правочину, і, відповідно, правові наслідки недійсності правочину за ст. 216 ЦК; це – акти ненормативного характеру (індивідуальні акти), тобто офіційні письмові документи, що породжують певні правові наслідки, спрямовані на врегулювання господарських відносин і мають обов'язковий характер для учасників цих

відносин. Такий висновок зробила ВП ВС й у рішенні від 18 грудня 2024 р. у справі № 916/379/23.

Звернемо, однак, увагу на те, що:

1) ВС (його Касаційний господарський суд (далі – КГС) і ВП) вирішував питання про (не)визнання рішень органів юридичної особи правочинами у розумінні саме і тільки ст. 202 ЦК і в контексті недійсності таких актів;

2) підхід, згідно з яким вказані рішення не є правочинами, сформувався у практиці КГС ВС, судячи з наданих для вивчення документів, починаючи з березня 2018 р., тобто вже після вчинення А.М. Таранцем дій, щодо яких вирішується питання про їхню кваліфікацію за ч. 3 ст. 206-2 КК;

3) до цього моменту, як було показано вище, цивілісти не виключали можливість визнання щонайменше частини рішень органів юридичної особи правочинами;

4) постанова ВП ВС, якою визнано недійсними рішення загальних зборів учасників АФ «Славутич», оформлені протоколом № 1 від 2 січня 2018 р., зайвий раз підтверджує, що окремі з цих рішень можуть визнаватись правочинами;

5) розробники Закону України від 10 жовтня 2013 р., на підставі якого (як уже зазначалось) до КК було включено ст. 206-2 КК, не могли передбачити того, яких змін (звуження) зазнає у судовій практиці цивільно-правове розуміння правочину. Ба більше: у Пояснювальній записці до законопроекту, ухваленого як Закон від 10 жовтня 2013 р., основною метою, на досягнення якої спрямовувався законопроект, проголошувалось недопущення використання схем і методів протиправного поглинання та захоплення підприємств, що створює реальну загрозу національним і економічним інтересам України та вимагає формування ефективної системи протидії цим негативним проявам. Констатувалось, що особливої гостроти набула проблема незахищеності власників нерухомості та

корпоративних прав від злочинних дій, унаслідок яких відповідне майно протиправно переходить під контроль інших осіб.

Як засвідчує діяльність Ради бізнес-омбудсмена України, однією з найбільш розповсюджених рейдерських схем є заволодіння майном шляхом внесення змін до державних реєстрів на підставі поданих державному реєстратору підроблених рішень органів управління юридичної особи, договорів про відчуження, рішень суду тощо. У межах цієї схеми рейдери подають державному реєстратору протокол зборів учасників товариства, інші документи, а державний реєстратор, своєю чергою, здійснює відповідну реєстраційну дію та передає корпоративні права певній особі [21, с. 18]. Матеріали журналістських розслідувань так само демонструють ту обставину, що підроблення документів, встановлених для державної реєстрації змін до відомостей про юридичну особу, що містяться в ЄДР (перелік цих документів наводиться у Законі України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань»), систематично має місце при реалізації рейдерських схем. Звідси випливає висновок про можливість кваліфікації вчиненого за сукупністю злочинів, передбачених ст. 205-1 і ст. 206-2 КК.

Показово, що місцевим судом було доведено винуватість А.М. Таранця у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 205-1 КК, і підсудний не заперечував правильність такої кваліфікації його дій (с. 3–4 вироку районного суду).

Отже, телеологічне тлумачення кримінального закону вкупі зі слідуванням положенню про керування верховенством права при здійсненні правосуддя (ч. 1 ст. 129 Конституції України) уможливорює висновок про віднесення до числа правочинів із погляду кваліфікації за ст. 206-2 КК, зокрема, тих рішень органів управління юридичної особи, які змістовно відповідають законодавчому поняттю правочину (ч. 1 ст. 202 КК).

Щодо поставленого суддею ККС ВС О. Яновською питання про можливість визнання правочином подання обвинуваченим певних документів до державного реєстратора, то на це питання, вочевидь, варто давати негативну відповідь. До неї схиляють положення релевантної судової практики про те, що: всі реєстраційні дії, рішення та записи, які здійснюються чи приймаються державними реєстраторами, по суті мають технічний характер, спрямований на виконання встановленого законодавством порядку здійснення державної реєстрації; вони не мають самостійного правостановлюючого характеру і здійснюються на підставі наданих державному реєстратору правостановлюючих документів; державна реєстрація права за певною особою не є безспірним підтвердженням наявності в цієї особи права, але створює спростовувану презумпцію права такої особи; за своєю правовою природою свідоцтво про право власності на нерухоме майно лише посвідчує наявність відповідного права і не породжує, не змінює і не припиняє певні права та обов'язки, тобто не є правочином [22, с. 10].

Ще один дискусійний аспект кримінально-правової характеристики злочину, передбаченого ст. 206-2 КК, – це розуміння законодавчого звороту «шляхом вчинення правочинів з використанням підроблених або викрадених документів, печаток, штампів підприємства, установи, організації». Традиційне (панівне) прочитання ст. 206-2 КК зводиться до того, що для інкримінування порушення цієї кримінально-правової заборони слід встановити те, що правочин був вчинений з використанням підробленого або викраденого документа, печатки або штамп [18, с. 39–42; 23, с. 475]. Підроблені і викрадені документи, печатки, штампи виступають у цьому разі засобом (точніше, мабуть, знаряддям) вчинення злочину, передбаченого ст. 206-2 КК: винуватий використовує їх при вчиненні відповідних правочинів, забезпечуючи настання бажаного для себе результату. У межах цього підходу вважається, що про використання

підроблених або викрадених документів, печаток або штампів із погляду кваліфікації за ст. 206-2 КК можна вести мову лише в тому разі, коли за відсутності вказаних предметів відповідний правочин не міг би бути вчинений (наприклад, без підробленого документа винуватому не вдалося б підтвердити свої повноваження як представника юридичної особи).

До речі, саме таке усталене тлумачення аналізованого законодавчого звороту знайшло відбиття у п. 37 постанови ККС ВС у справі щодо Н.О. Разуваєвої, в якій (постанові) зроблено висновок про відсутність у діях цієї обвинуваченої такого способу вчинення злочину, передбаченого ст. 206-2 КК, як вчинення правочинів із використанням підроблених або викрадених документів, печаток, штампів підприємства, установи, організації, а отже, і складу розглядуваного злочину загалом [15].

Видається, однак, що не виключається (через що не може бути визнане принципово неправильним) й інше прочитання ч. 1 ст. 206-2 КК, а саме: зворот «з використанням підроблених або викрадених документів, печаток, штампів підприємства, установи, організації» не обов'язково «прив'язується» до вчинення правочинів і може, так би мовити, самостійно (варіативно) характеризувати діяння – протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації або частками, акціями, паями їх засновників, учасників, акціонерів, членів. Інакше кажучи, навіть якщо на момент вчинення відповідного правочину відсутнє використання підробленого або викраденого документа, печатки, штампу, або вчинення правочину не поєднується з таким використанням, це не виключає кваліфікацію дій особи за ст. 206-2 КК (за наявності всіх ознак передбаченого нею складу злочину).

Далі з'ясуємо, чи використав обвинувачений А.М. Таранець (поряд із вчиненням правочинів) для заволодіння часткою померлого засновника

(учасника) АФ «Славутич» А.В. Убийкіна, яку успадкували його дружина і доньки, підроблені документи.

З погляду кваліфікації вчиненого за ст. 206-2 КК не має значення те, в який спосіб і хто саме (рейдер чи хтось інший) підробив документ, надалі використаний для заволодіння відповідного майна, як і те, що це за документ (документи) і чи діяв винний при використанні підробленого документа (документів) як службова особа підприємства чи як його учасник (засновник, власник). Тобто у цьому разі закріплена максимально узагальнююча законодавча вказівка.

Підроблення може полягати як у зміні змісту правдивого документа, так і у складанні повністю підробленого документа, який із зовнішнього боку має всі ознаки справжнього документа. Другий вид підроблення називають інтелектуальним, він характеризується наявністю у документі неправдивої інформації, тобто інформації, яка (повністю або частково) не відповідає дійсності. За визначенням, запропонованим Міністерством юстиції України, недостовірною вважається інформація, яка не відповідає дійсності або викладена неправдиво, тобто містить відомості про події та явища, яких не існувало взагалі або які існували, але відомості про них не відповідають дійсності (неповні або перекручені) [24].

У запереченні потерпілої (с. 7) слушно зазначається, що підробленими документами, про використання яких згадується у ст. 206-2 КК, можуть бути, зокрема, документи, подані для проведення державної реєстрації, які фігурують у Законі України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань».

Постає питання, чи є підстави визнати підробленим документом протокол загальних зборів учасників АФ «Славутич» від 3 січня 2018 р. за участю самого лише А.М. Таранця, який (протокол) надалі був наданий державному

реєстратору, тобто використаний обвинуваченим. Як відомо, подання підробленого документа (різновид його використання) означає, що певне коло осіб ознайомлюється зі змістом підробленого документа; при цьому підробка не залишається у винуватого, а передається уповноваженим особам для посвідчення певних фактів.

Того, що постановою ВП ВС рішення загальних зборів АФ «Славутич» від 3 січня 2018 р. через порушення порядку проведення зборів (розпорядження одним із учасників підприємства часткою в статутному капіталі, що йому не належала, і проведення зборів за відсутності кворуму) було визнано недійсним, вочевидь, недостатньо для визнання протоколу цих зборів підробленим документом – навіть якщо виходити з того, що у цих загальних зборів мали брати участь усі учасники АФ «Славутич», включно із спадкоємцями (правонаступниками) померлого засновника А.В. Убийкіна. Попри це, вважаємо, що протокол загальних зборів учасників АФ «Славутич» від 3 січня 2018 р. містив відомості, які не відповідали дійсності, а отже, може бути визнаний підробленим документом із погляду кваліфікації за ст. 206-2 КК. Адже на цих зборах, як уже зазначалось, було ухвалено рішення відмовити спадкоємцям померлого Убийкіна А.В. у прийнятті їх до складу учасників АФ «Славутич», хоч на момент проведення загальних зборів, як встановлено постановою ВП ВС (пункти 74.3, 81, 82 та ін.), вироком районного суду (с. 12–13) і вироком апеляційного суду (с. 8, 10), вони (спадкоємці Убийкіна А.В.) набули статусу учасників підприємства. І ця обставина (перекручення істини) знайшла відбиття у протоколі загальних зборів від 3 січня 2018 р.

Навіть якщо не сприйняти наведені вище міркування про належність до числа підроблених документів протоколу загальних зборів АФ «Славутич» від 3 січня 2018 р., це не виключає наявності у діях обвинуваченого А.М. Таранця такого способу вчинення злочину, передбаченого ст. 206-2 КК, як використання

підробленого документа. Справа в тому, що і районним, і апеляційним судом було встановлено, що А.М. Таранець подав державному реєстратору (тобто використав) підроблений протокол № 29 зборів засновників АФ «Славутич» від 26 січня 2016 р., в результаті чого став керівником (директором) АФ «Славутич» та особою, яка має право вчиняти дії від імені цієї юридичної особи, чим у подальшому А.М. Таранець скористався, коли заволодів часткою померлого засновника (учасника) АФ «Славутич» А.В. Убийкіна. Як уже зазначалось, підсудний не заперечував правильності інкримінування йому порушення ч. 1 ст. 205-1 КК, яка передбачає відповідальність, зокрема, за умисне подання для проведення державної реєстрації юридичної особи документа, який містить завідомо неправдиві відомості (с. 3 вироку районного суду).

Викладене дає змогу зробити проміжний висновок про те, що А.М. Таранець заволодів часткою померлого засновника (учасника) АФ «Славутич» А.В. Убийкіна шляхом вчинення правочинів (ними є відповідні рішення загальних зборів АФ «Славутич» від 2 січня 2018 р.) із використанням підроблених документів (ними є протокол зборів засновників АФ «Славутич» від 26 січня 2016 р. та (або) протокол загальних зборів учасників АФ «Славутич» від 3 січня 2018 р.). Такий висновок уможлиблюється, зокрема, завдяки «альтернативному» прочитанню використаного у ч. 1 ст. 206-2 КК звороту «шляхом вчинення правочинів з використанням підроблених або викрадених документів, печаток, штампів підприємства, установи, організації». Найближчим часом стане відомо, чи сприйме таке незвичне прочитання згаданого звороту ККС ВС.

Якщо заволодіння А.М. Таранцем часткою померлого засновника (учасника) АФ «Славутич» А.В. Убийкіна здійснено шляхом вчинення правочинів і використання підроблених документів, як цього і вимагає чинна редакція ст. 206-2 КК, то таке заволодіння не могло бути не протиправним (щонайменше у кримінально-правовому сенсі) – навіть якщо регулятивне

законодавство на момент вчинення дій А.М. Таранця, які піддаються кримінально-правовій кваліфікації, характеризувалось невизначеністю і не виключало оцінку таких дій як правомірних (с. 16–20 вироку районного суду; с. 4–6, 10–12 касаційної скарги А.М. Таранця; касаційна скарга захисника).

Ба більше: визнавши недійсними рішення загальних зборів від 2 січня 2018 р. через порушення порядку проведення зборів учасників АФ «Славутич», ВП ВС своєю постановою визнала неправомірність дій А.М. Таранця і з погляду регулятивного законодавства. Причому якщо у п. 103 постанови ВП ВС дії Таранця А.М. із привласнення частки Убийкіна А.В. у статутному капіталі АФ «Славутич», а також подальше відчуження цієї частки на користь Хоменка В.П. без урахування майнових інтересів позивачок названі недобросовісними, то вже у п. 104 цієї ж постанови міститься вказівка на незаконність заволодіння часткою померлого у статутному капіталі АФ «Славутич». До того ж наказом Міністерства юстиції України від 5 вересня 2018 р. скасовано реєстраційні дії стосовно АФ «Славутич», вчинені в ЄДР 3 січня 2018 р. за № 15611050018000555 і 6 червня 2018 р. за № 15611050020000555 (п. 6.10 постанови ВП ВС), що так само засвідчує «регулятивну» неправомірність дій А.М. Таранця.

Інша справа, що невизначеність регулятивного законодавства з питання набуття спадкоємцями учасника господарського товариства права участі у ньому і змінюваність (нестабільність) відповідної судової практики, до чого апелюють обвинувачений та його захисник і що підтвердила ВП ВС, відступивши він раніше зробленого висновку (п. 91 постанови ВП ВС), уможливають постановку питання про дотримання (у разі визнання А.М. Таранця винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ст. 206-2 КК) конвенційної вимоги передбачуваності засудження особи на підставі закону [25].

У зверненні судді ККС ВС О. Яновської також ставилось питання, чи діяв А.М. Таранець як службова особа (керівник) підприємства, або ж він діяв як його засновник. Нагадаємо, що вчинення злочину службовою особою з використанням службового становища як одна з особливо кваліфікуючих ознак аналізованого злочину (ч. 3 ст. 206-2 КК) означає вчинення дій, які, перебуваючи у межах компетенції службової особи або виходячи за такі межі, безпосередньо пов'язані зі службовими повноваженнями особи або зумовлені фактичними можливостями займаної посади (використання службового авторитету, зв'язків з іншими службовими особами тощо). При цьому необхідно, щоб службова особа використовувала надані їй владні, організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські повноваження для виконання дій, що утворюють об'єктивну сторону складу злочину, передбаченого ст. 206-2 КК.

Проводячи 26 січня 2016 р. збори засновників АФ «Славутич», а 3 січня 2018 р. – загальні збори учасників АФ «Славутич», складаючи і підписуючи відповідні протоколи, подаючи їх разом з іншими документами державним реєстраторам, тобто вчиняючи дії із незаконного заволодіння часткою померлого засновника (учасника) АФ «Славутич» А.В. Убийкіна, А.М. Таранець діяв як засновник (учасник) підприємства, а не як його директор (службова особа), адже не використовував (виконував) при цьому свої організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські повноваження (функції).

Власник приватного підприємства, як і одноособовий засновник (учасник) господарського товариства, який одночасно є його керівником (виконавчим органом), не є власником належного такому підприємству (товариству) майна. Тому, здійснюючи дії з управління чи розпорядження майном такого підприємства (товариства), вказана особа виконує адміністративно-господарські функції. Власника приватного підприємства слід визнавати службовою особою, якщо він виконує функції директора на цьому підприємстві, керуючи іншими

працівниками, або управляє чи розпоряджається належним відповідному підприємству майном [26, с. 193]. Однак дії А.М. Таранця, які піддаються кримінально-правовій оцінці, стосується не майна підприємства – АФ «Славутич», а полягають, як уже неодноразово зазначалось, у незаконному заволодінні часткою померлого засновника (учасника) АФ «Славутич» А.В. Убийкіна. Тому автори цих рядків критично ставимось до наведеного у вирокі апеляційного суду твердження про те, що А.М. Таранець, будучи одним із засновників АФ «Славутич», не міг заволодіти майном підприємства та в подальшому розпоряджатися ним, не ставши його директором і не використовуючи організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські функції, визначені статутом підприємства (с. 14).

Щоправда, виключення з обсягу обвинувачення такої особливо кваліфікуючої ознаки, як вчинення злочину службовою особою з використанням службового становища, не вплине на остаточну кваліфікацію дій А.М. Таранця за ч. 3 ст. 206-2 КК як таких, що заподіяли велику шкоду.

З огляду на продемонстроване панівне розуміння правочинів у практиці господарського судочинства і, так би мовити, сьгоднішні рейдерські реалії, які гарно простежуються на прикладі проаналізованого вище кейсу із практики ККС ВС, згадування про правочини у вдосконаленій ч. 1 ст. 206-2 КК варто позбутись. Через це ми критично оцінюємо пропозицію В.О. Коломійчука залишити незмінним законодавче описання об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 206-2 КК, включаючи використання звороту «шляхом вчинення правочину з використанням підроблених або викрадених документів, печаток, штампів» [16, с. 211–212]. Натомість викликає інтерес підхід І.М. Федулової, яка висловлюється за запровадження в межах вдосконаленої ст. 206-2 КК відповідальності за «встановлення протиправного контролю над суб'єктом господарювання», мотивуючи доцільність такого кроку тим, що це дасть змогу

притягувати до кримінальної відповідальності винних осіб ще до настання суспільно небезпечних наслідків у вигляді вилучення певного майна (прав на нього) [12, с. 23, 24, 55, 91, 189]. Щоправда, і такий варіант вдосконалення досліджуваної кримінально-правової заборони змушує зробити певні застереження.

По-перше, «встановлення протиправного контролю над суб'єктом господарювання» І.М. Федулова пропонує розглядати як результат вчинення правочину з використанням підроблених або викрадених документів, печаток, штампів суб'єкта господарювання. Як наслідок, «вузькі місця», які притаманні чинній редакції ст. 206-2 КК та які значною мірою призвели до того, що кваліфікацією дій обвинуваченого А.М. Таранця нині опікується ККС ВС, не усуваються. Не враховується і те, що за КК Казахстану (а досвід саме цієї країни надихнув І.М. Федулову, судячи з тексту її дисертації, на ініціювання розглядуваної новели) злочинне встановлення контролю над юридичною особою визнається наслідком певних «управлінських» зловживань. Так, вельми громіздка і казуїстична ст. 249 КК Республіки Казахстан під назвою «Рейдерство» передбачає відповідальність за незаконне придбання права власності на частку участі в юридичній особі, а так само майна і цінних паперів юридичної особи або встановлення контролю над юридичною особою у результаті умисного спотворення результатів голосування або перешкоджання вільній реалізації права при прийнятті рішення вищим органом шляхом внесення у протоколи зборів, засідання, виписки з них завідомо недостовірних відомостей про кількість тих, хто голосував, кворум або результати голосування або складання завідомо недостовірної підрахунку голосів або обліку бюлетенів для голосування, а так само за блокування або обмеження фактичного доступу акціонера, учасника, члена органу управління або члена виконавчого органу до голосування, неповідомлення відомостей про проведення зборів, засідання якого

повідомлення недостовірних відомостей про час і місце проведення зборів, засідання, голосування від імені акціонера, учасника або члена органу управління за підробленою довіреністю, шляхом порушення або обмеження права переважної купівлі цінних паперів, а також за умисне створення перешкод при реалізації права переважної купівлі цінних паперів або інші незаконні способи, що призвели до заподіяння істотної шкоди правам чи охоронюваним законом інтересам громадян або організацій або охоронюваним законом інтересам суспільства або держави.

По-друге, І.М. Федулова, висуваючи свою пропозицію, не взяла до уваги те, що «встановлення протиправного контролю над суб'єктом господарювання» охоплюється (щонайменше частково) диспозицією ст. 206 КК «Протидія законній господарській діяльності». Вказане неврахування стало наслідком того, що, здійснивши порівняльний аналіз складів злочинів, передбачених ст. 206 і ст. 206-2 КК, дослідниця не помітила антирейдерський «потенціал» кримінально-правової заборони, присвяченої відповідальності за протидію законній господарській діяльності. З приводу цього «потенціалу» А.М. Ришелюк слушно зазначає, що ст. 206 КК охоплюється незаконне захоплення відповідного об'єкта, тобто «встановлення контролю над ним за відсутності до цього законних підстав» [27, с. 673]. Об'єктивну сторону протидії законній господарській діяльності у формі захоплення єдиного майнового комплексу або його частини утворює «протиправне встановлення фактичного контролю над хоча б одним об'єктом у поєднанні з незаконним припиненням або обмеженням діяльності на ньому та обмеження доступу до нього» [28, с. 848].

Звідси з-поміж іншого слідує те, що за ст. 206 КК, яка, на відміну від ст. 206-2 КК, не містить казуїстичної вказівки на спосіб захоплення (заволодіння), можуть кваліфікуватись, наприклад, випадки встановлення контролю над тим чи іншим об'єктом, що поєднується з використанням підробленого рішення суду,

рішення суду, яке не набрало законної сили, або рішення суду, яким насправді не передбачається вчинення певних дій.

С.С. Титаренко, який, як уже зазначалось, пропонує виключити ст. 206-2 із КК, висловлюється за те, щоб злочином (згідно з поліпшеною ст. 206 КК) визнавати протидію законній господарській діяльності, вчинювану, зокрема, шляхом захоплення цілісного майнового комплексу чи його частини, незаконного припинення або обмеження діяльності на цих об'єктах (обмеження доступу до них), або заволодіння корпоративними правами учасника (члена) суб'єкта господарювання [10, с. 219–220]. Такий підхід, вочевидь, узгоджується із суттю відповідних суспільних відносин: останні, уособлюючи реалізацію корпоративних прав, стосуються не лише майна; це впливає із законодавчого визначення корпоративних прав, під якими розуміються, зокрема, правомочності на участь особи в управлінні господарською організацією, а також інші правомочності, передбачені законом і статутними документами.

У проєкті КК міститься ст. 6.4.5 під назвою «Встановлення контролю над суб'єктом господарювання (рейдерство)». У ній мовиться про те, що злочин 3 ступеня вчинила особа, яка встановила незаконний контроль над суб'єктом господарювання – юридичною особою шляхом використання завідомо фіктивних юридичних інструментів, а саме: 1) заблокувала чи обмежила фактичний доступ до голосування акціонера, учасника, члена виконавчого чи іншого органу суб'єкта господарювання, 2) спотворила рішення такого органу або 3) порушила чи обмежила переважне право на набуття цінних паперів цього суб'єкта господарювання [3].

Підготовка наукового висновку, покладеного в основу цієї публікації, вивчення інших матеріалів судової практики, пов'язаної із застосуванням ст. 206-2 КК, а також опрацювання різноманітних джерел, присвячених феномену рейдерства, підтверджують вдалість позначення у проєкті КК як тих дій

(способів), які уможливають встановлення незаконного контролю над суб'єктом господарювання, так і суті рейдерства: останнє – не стільки про заволодіння майном, як це передбачає чинна редакція ст. 206-2 КК, скільки про захоплення управлінням суб'єкта господарювання. Водночас: а) зворот «шляхом використання завідомо фіктивних юридичних інструментів» пропонується зі ст. 6.4.5 проєкту КК прибрати як такий, що навряд чи адекватно відображає названі «реальні» способи встановлення незаконного контролю над суб'єктом господарювання (термін же «фікція» (від лат. *factio* – вигадка) тлумачиться як щось неіснуюче, вигадане, те, що видається з певною метою за дійсне [29, с. 707]); б) слово «рейдерство» із міркувань, висловлених вище, доцільно виключити із назви ст. 6.4.5 проєкту КК; в) перелік тих дій (способів), які уможливають встановлення незаконного контролю над суб'єктом господарювання, краще зробити невичерпним з урахуванням як релевантного зарубіжного досвіду (Казахстан, Молдова тощо), так і тієї обставини, що в умовах сьогодення відсутні будь-які гарантії того, що в найближчому майбутньому рейдери не винайдуть нові протиправні механізми (способи) своїх атак.

Висновки. Проведене дослідження дає змогу сформулювати такі висновки.

По-перше, змінювати назву ст. 206-2 КК на «Рейдерство» недоцільно, оскільки: а) вказаний термін є жаргонізмом іноземного походження, за допомогою якого зазвичай позначаються випадки хоч і недружнього, однак правомірного встановлення контролю одних суб'єктів господарювання над іншими; б) таке перейменування статті КК може створити хибне враження про те, що рейдерство (специфічне криміногенне явище) у кримінально-правовому сенсі уособлює лише одна заборона.

По-друге, з урахуванням положень регулятивного законодавства, які закріплюють відокремленість майна юридичної особи як одну з її невід'ємних

ознак, слова «у тому числі» з диспозиції ч. 1 ст. 206-2 КК слід виключити. Досліджуваний злочин має визнаватись посяганням як на правомірну господарську діяльність підприємств, установ, організацій (передусім суб'єктів господарювання) у частині закріпленого правового режиму майна, належного юридичним особам на законних підставах, так і на корпоративні права фізичних або юридичних осіб.

По-третє, телеологічне тлумачення кримінального закону, поєднане із слідуванням конституційному положенню про керування верховенством права при здійсненні правосуддя, наводить на думку про: а) віднесення (всупереч практиці господарського судочинства) до числа правочинів із погляду кваліфікації за ст. 206-2 КК, зокрема, тих рішень органів управління юридичної особи, які змістовно відповідають законодавчому поняттю правочину (ч. 1 ст. 202 КК); б) допустимість «альтернативного» прочитання тексту розглядуваної заборони, у межах якого зворот «з використанням підроблених або викрадених документів, печаток, штампів підприємства, установи, організації» не обов'язково «прив'язується» до вчинення правочинів і може самостійно (варіативно) характеризувати діяння – протиправне заволодіння майном юридичної особи або частками, акціями, паями її засновників, учасників, акціонерів, членів. Згадування про правочини у вдосконаленій ч. 1 ст. 206-2 КК слід позбутись.

По-четверте, обстоюваний робочою групою підхід до запровадження кримінальної відповідальності за встановлення незаконного контролю над суб'єктом господарювання заслуговує на підтримку як такий, що відповідає суті рейдерства й узгоджується із практикою застосування ст. 206-2 КК. Водночас ст. 6.4.5 проєкту КК потребує деяких коригувань, показаних вище.

Список використаних джерел:

1. Смітюх А.В. Корпоративні права та корпоративні паї (частки): теоретико-правові аспекти: монографія. Одеса: Фенікс, 2018. 662 с.

2. Дацюк В.Б. Сучасний стан кримінально-правового забезпечення охорони корпоративних відносин в Україні. *Актуальні проблеми кримінального права, процесу, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності: тези II Всеукраїнської науково-практичної конференції (Хмельницький, 2 березня 2018 року)*. Хмельницький: Вид-во НАДПСУ, 2018. С. 134–137.

3. Кримінальний кодекс України. Контрольний текст проекту (станом на 15.10.2025 року). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2025/11/12/00-kontrolnyj-proyekt-kk-15-10-2025-eksperty-frn.pdf> (дата звернення: 15.01.2026).

4. Дудоров О.О., Дудорова К.Б. Заборона щодо протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації як кримінально-правовий засіб протидії рейдерству (окремі дискусійні аспекти). *Доступ до правосуддя в контексті реформи децентралізації в Україні: матеріали Загальнонаціонального юридичного форуму (м. Сєверодонецьк, 13 грудня 2019 р.)*. Сєверодонецьк: Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка, 2020. С. 17–27.

5. Дудоров О.О., Каменський Д.В., Титаренко С.С. Стаття 205-1 Кримінального кодексу України як антирейдерська заборона: проблеми тлумачення, застосування і вдосконалення. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2021. Вип. 1. С. 116–135.

6. Дудоров О.О., Каменський Д.В., Титаренко С.С. Кримінально-правова оцінка зловживань державних реєстраторів у контексті протидії рейдерству. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2021. № 1 (118). С. 118–130.

7. Калмикова Є., Калмиков Д. Лікарський засіб від хвороби суспільства чи плацебо? Встановлення кримінальної відповідальності за протиправне

заволодіння майном підприємства, установи, організації. *Юридичний вісник України*. 5–11 квітня 2014 р. № 14.

8. Туркот О.А. Правовий захист акціонерних товариств від посягань на їх майно та органи управління: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Кривий Ріг, 2015. 240 с.

9. Марін О.К. Проблема відображення суспільно небезпечних явищ у положеннях КК України. *Наступність у кримінальному праві: до 70-річчя проф. Ю.В. Бауліна*: матеріали наук. конф. (м. Харків, 8 верес. 2023 р.) / редкол.: Ю.А. Пономаренко (голова), О.В. Харитонова, Н.В. Маслак та ін.; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, каф. кримін. права. Харків: Право, 2023. С. 152–157.

10. Титаренко С.С. Кримінальна відповідальність за протиправне захоплення суб'єктів господарювання: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Запоріжжя, 2018. 262 с.

11. Грищенко Н.М. Кримінальна відповідальність за протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Дніпро, 2019. 219 с.

12. Федулова І.М. Кримінальна відповідальність за протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2019. 216 с.

13. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України: Злочини проти власності / за ред. М.І. Хавронюка. Київ: ВД «Дакор», 2017. 448 с.

14. Постанова об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 17 жовтня 2022 р. у справі № 686/13801/16-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106940469> (дата звернення: 15.01.2026).

15. Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 31 липня 2025 р. у справі № 686/29124/21. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/129278082> (дата звернення: 15.01.2026).

16. Коломійчук В.О. Правові засади кримінальної відповідальності та протидії рейдерству в Україні: дис. ... докт. філософії за спеціальністю 081 «Право». Хмельницький, 2022. 257 с.

17. Бахуринський В.С. Кримінально-правова відповідальність за вчинення рейдерства в Україні: дис. ... д-ра філософії за спеціальністю 081 «Право». Київ, 2021. 200 с.

18. Корупційні схеми: їх кримінально-правова кваліфікація і досудове розслідування / за ред. М.І. Хавронюка. Київ: Москаленко О.М., 2019. 464 с.

19. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. 6-те вид., перероб. і доп. / за заг ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. Київ: Юрінком Інтер, 2019. Т. I. 752 с.

20. Кучер В.О. Недійсні правочини та їх цивільно-правові наслідки: навч. посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2014. 344 с.

21. Business Ombudsman Council. Системний звіт «Боротьба з рейдерством: сучасний стан та рекомендації» (липень 2017 р.). URL: <https://boi.org.ua/publications/systemicreports/1134-systemic-report-combating-raidership-current-stat> (дата звернення: 15.01.2026).

22. Огляд практики застосування Верховним Судом положень Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень». Рішення, внесені до ЄДРСР за січень 2018 року – серпень 2022 року. URL:

https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/oglyad_y/Oglyad_ZU_reesrt_rech_prav.pdf (дата звернення: 15.01.2026).

23. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернея. Київ: Юрінком Інтер, 2016. 1064 с.

24. Відповідальність за розповсюдження недостовірної інформації. Консультації Міністерства юстиції України. URL: <https://minjust.gov.ua/m/vidpovidalnist-za-rozpovsyudjennya-nedostovirnoi-informatsii> (дата звернення: 15.01.2026).

25. Дудоров О.О., Задоя К.П. Проблеми кримінально-правової протидії корупції з урахуванням практики ЄСПЛ. *Збірник «Науковий вісник НДІ проблем досудового розслідування»*. 2025. № 2. С. 54–92. URL: <https://ndipdr.com.ua/wp-content/uploads/2025/09/журнал-№-2-повна-версія.pdf> (дата звернення: 15.01.2026).

26. Максимович Р.Л. Поняття службової особи у кримінальному праві України. Львів, 2007. 271 с.

27. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ: ВД «Дакор», 2018. 1368 с.

28. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Харків: Право, 2016. Т. 17: Кримінальне право / редкол.: В. Я. Тацій (голова), В. І. Борисов (заст. голови) 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, 2017. 1064 с.

29. Словник іншомовних слів / за ред. О.С. Мельничука. Київ: Гол. ред. УРЕ АН УРСР, 1974. 776 с.



ЗБІРНИК
«НАУКОВИЙ ВІСНИК НДІ ПРОБЛЕМ ДОСУДОВОГО
РОЗСЛІДУВАННЯ» 2026-1
ISSN 2786-7900
<https://doi.org/10.61417/2786-7900.2025.1.6>

ВНУТРІШНІ ЧИННИКИ КОРУПЦІЇ ЯК ДЕВІАНТНОЇ ПОВЕДІНКИ

УДК

343.97:343.352:

328.185:316.624

Кікалішвілі Марія Вікорівна,

доктор юридичних наук, доцент,

доцент кафедри кримінально-правової політики

та кримінального права

Київського національного університету

ім. Тараса Шевченка

м. Київ, Україна,

ORCID – 0000-0002-3142-942X

Анотація. В статті розглядаються внутрішні причини та міжнародні виміри корупції, які її обумовлюють і, які привертають значну увагу громадськості в багатьох країнах. Також викладені думки і пропозиції щодо можливих заходів з подолання корупції.

Детермінанти корупції умовно можна поділити на внутрішні та зовнішні. Внутрішній світ висвітлює внутрішню готовність індивіда до активної участі в корупційних діях. Цей аспект охоплює суто раціональну поведінку та поведінку, що виходить за рамки цієї чіткої схеми. Раціональний вибір ґрунтується на процесі прийняття рішень, в якому індивіди намагаються максимізувати свою корисність. Це досягається шляхом порівняння очікуваної вигоди з очікуваними

витратами девіантної поведінки, включаючи альтернативні витрати та ризик бути спійманим або покараним. Підхід чистого раціонального вибору не залишає місця для моральних суперечок, які можуть вплинути на розрахунок, хоча реальний життєвий досвід доводить, що мораль має велике значення.

Авторка зазначає, що в останні роки поведінковий підхід, збагачений включенням психологічних аспектів і упереджень, був застосований в моделях, які намагаються краще пояснити девіантну поведінку в цілому і корупційну поведінку зокрема. Стверджується, що навіть раціональна особа, яка приймає рішення, може в кінцевому підсумку вдатися до, здавалося б, ірраціональної поведінки, яка керується не лише раціональним розрахунком, але й є функцією середовища, що її оточує.

Сучасні дослідження показують, що процес прийняття рішень значною мірою визначається соціальним оточенням, існуючі докази вказують на важливість соціальних норм і цінностей, а також впливу репутації для пояснення корупційної поведінки. Таким чином, багато аспектів, що складають внутрішній світ людини, можна розглядати як основні чинники для пояснення корупційної поведінки. Однак рішення про корупційну поведінку не визначається виключно факторами внутрішнього світу.

Натомість, саме взаємодія з соціальним середовищем впливає на внутрішній світ людини або переважає над ним. Окрім внутрішньої готовності, різні компоненти, такі як типові цінності, правила та норми, що існують у даному суспільстві, мають сильний вплив на поведінку людини і на рішення про те, чи вчиняти корупційні правопорушення, чи ні. В цьому аспекті авторка розглядає соціологічні і кримінологічні фактори, що детермінують корупційну поведінку. Культурні аспекти, освіта, гендерний склад на керівних посадах опосередковано впливають на рівень корупції.

З кримінологічної точки зору, корупція знаходиться в центрі загальної злочинності і сприяє її поширенню. Кримінологічний погляд на девіантну поведінку сам по собі є міждисциплінарним. Зокрема, існує взаємозалежність між соціологічними факторами і кримінологічними, які детермінують злочинність і цілому та корупцію зокрема. В якості кримінологічних чинників авторка розглядає теорію диференціальної асоціації, теорію деформації і теорію соціального навчання.

В підсумку зазначається що корупційна поведінка зумовлена безліччю різних механізмів, які беруть свій початок як на індивідуальному, так і на колективному рівні. Чисті теорії раціонального вибору не дають достатнього пояснення виникнення або відсутності корупції. Прийняття рішення вчиняти або не вчиняти корупційні правопорушення обумовлюються також обмеженою раціональністю, притаманними людині цінностями і нормами, на яких вона виросла. Одним з аспектів, який висвітлюється в статті, є актуальність і вплив морально-етичних міркувань на корупційну поведінку. Підходи раціонального вибору повністю ігнорують цей аспект і недостатньо пояснюють виникнення корупції. Додавання розгляду етичних аспектів дозволяє намалювати більш збалансовану картину рушійних сил корупції.

Ключові слова: корупція, девіантна поведінка, корупційна поведінка, внутрішні чинники, економіка, політика, соціологічні фактори, кримінологічні фактори, теорія диференціальної асоціації, теорія деформації, теорія соціального навчання, морально-етичні норми.

INTERNAL FACTORS OF CORRUPTION AS DEVIANT BEHAVIOR

Maria Kikalishvili,

Doctor of Legal Sciences, associate professor,
Associate Professor of the Department of Criminal Law and Legal Policy
and criminal law,
Taras Shevchenko National University of Kyiv,
Kyiv, Ukraine

ORCID – 0000-0002-3142-942X

Annotation. The article examines the internal causes and international dimensions of corruption that contribute to it and attract considerable public attention in many countries. It also presents opinions and proposals on possible measures to combat corruption.

The determinants of corruption can be divided into internal and external factors. The internal world highlights an individual's internal readiness to actively participate in corrupt activities. This aspect covers purely rational behaviour and behaviour that goes beyond this clear pattern. Rational choice is based on a decision-making process in which individuals seek to maximise their utility. This is achieved by comparing the expected benefits with the expected costs of deviant behaviour, including opportunity costs and the risk of being caught or punished. The pure rational choice approach leaves no room for moral considerations that may influence the calculation, although real-life experience shows that morality is of great importance.

The author notes that in recent years, a behavioural approach enriched by the inclusion of psychological aspects and biases has been applied in models that attempt to better explain deviant behaviour in general and corrupt behaviour in particular. It is

argued that even a rational decision-maker may ultimately resort to seemingly irrational behaviour, which is guided not only by rational calculation but also by the surrounding environment.

Contemporary research shows that the decision-making process is largely determined by the social environment, and existing evidence points to the importance of social norms and values, as well as the influence of reputation, in explaining corrupt behaviour. Thus, many aspects that make up a person's inner world can be considered key factors in explaining corrupt behaviour. However, decisions about corrupt behaviour are not determined solely by factors within the inner world.

Instead, it is interaction with the social environment that influences or prevails over a person's inner world. In addition to inner readiness, various components, such as typical values, rules and norms that exist in a given society, have a strong influence on human behaviour and on the decision whether or not to commit corrupt offences. In this regard, the author considers sociological and criminological factors that determine corrupt behaviour. Cultural aspects, education, and gender composition in leadership positions indirectly influence the level of corruption.

From a criminological point of view, corruption is at the heart of general crime and contributes to its spread. The criminological view of deviant behaviour is interdisciplinary in nature. In particular, there is an interdependence between sociological and criminological factors that determine crime in general and corruption in particular. The author considers the theory of differential association, the theory of deformation, and the theory of social learning as criminological factors.

In conclusion, it is noted that corrupt behaviour is caused by a multitude of different mechanisms that originate at both the individual and collective levels. Pure rational choice theories do not provide a sufficient explanation for the emergence or absence of corruption. The decision to commit or not to commit corrupt offences is also determined by limited rationality, human values and norms on which a person has

been raised. One of the aspects highlighted in the article is the relevance and influence of moral and ethical considerations on corrupt behaviour. Rational choice approaches completely ignore this aspect and do not sufficiently explain the emergence of corruption. Adding ethical considerations allows for a more balanced picture of the driving forces behind corruption.

***Key words:** corruption, deviant behaviour, corrupt behaviour, internal factors, economics, politics, sociological factors, criminological factors, differential association theory, deformation theory, social learning theory, moral and ethical norms.*

Постановка проблеми. В даний час у всьому світі зростає занепокоєння з приводу корупції. Це зумовлено кількома факторами. По-перше, корупція є універсальною, вона існує в усіх країнах, як розвинених, так і тих, що розвиваються, у державному та приватному секторах, а також у неприбуткових і благодійних організаціях.

По-друге, звинувачення в корупції зараз відіграють більш важливу роль у політиці, ніж будь-коли раніше. Уряди втрачають довіру, кар'єри всесвітньо відомих громадських діячів руйнуються, а репутація поважних організацій і бізнес-компаній сильно заплямовується через корупцію. Міжнародні засоби масової інформації живляться цим. Зростаюча тенденція використання корупції як інструменту дискредитації політичних опонентів, зацікавленість ЗМІ в ній як у високоліквідному товарі, а також зацікавленість широкої громадськості в тому, щоб бачити видатних особистостей у незручних ситуаціях, призвели до того, що скандальна і корумпована поведінка повертає до себе міжнародної уваги.

По-третє, і це головне питання, яке розглядається в цій статті, полягає в тому, що корупція може бути серйозною перешкодою в процесі економічного розвитку та модернізації країн. Багато хто зараз вважає, що боротьба з корупцією

має бути пріоритетним питанням у порядку денному всіх країн світу, адже вона є основною перешкодою, яка стримує економічний, політичний і соціальний розвиток держав.

Зростаючий суспільний інтерес і занепокоєння щодо корупції призвели до появи великої кількості наукових досліджень на цю тему. Слід визнати, що все ще існують прогалини в поточному стані інформації з цього питання, і ще багато чого ще належить зробити. Тим не менш, теоретичні та емпіричні дослідження, які були проведені до цього часу, дозволили по-новому поглянути на проблему. Ми маємо чіткіше розуміння першопричин корупції, її наслідків, а також ідеї та підходи щодо можливих заходів її попередження. У той же час, ми отримали краще розуміння причин, чому корупція зберігається в багатьох країнах, і чому її важко подолати.

В статті розглядаються внутрішні причини, наслідки та міжнародні виміри корупції, які, як видається, її породили і, які привертають значну увагу громадськості в багатьох країнах. Також викладені думки і пропозиції щодо можливих заходів з подолання корупції.

Стан опрацювання. Причини та сутність корупції досліджували в своїх роботах як зарубіжні, так і вітчизняні науковці. Серед зарубіжних дослідників можна виділити таких як Гері С. Беккер, А. Гетц та Дж. Волкема, Д. Доллар, Йоганн Граф Ламбсдорф, Даніель Трейсман, Б. Фесс, Б. Хастед та багато інших. Вітчизняні вчені також внесли вагомий внесок у вивчення феномену корупції, зокрема, Л. Багрій-Шаматов, В. Гвоздецький, О. Дудоров, В. Журавський, М. Кармазіна, М. Мельник, Є. Невмержицький, С. Стеценко. Незважаючи на численні наукові дослідження корупції, ця проблема потребує подальшого вивчення.

Метою даної статті є аналіз внутрішніх детермінант корупції та її можливих наслідків, дослідження різних підходів до їх визначення, а також способів та засобів її подолання.

Виклад основного матеріалу. Детермінанти корупції можна поділити на внутрішні та зовнішні, але це лише умовний поділ, бо є фактори, що визначають корупційну поведінку і відносяться як до внутрішнього, так і до зовнішнього світу.

Внутрішній світ висвітлює внутрішню готовність індивіда до активної участі в корупційних діях. Цей аспект охоплює суто раціональну поведінку та поведінку, що виходить за рамки цієї чіткої схеми.

Раціональний вибір у контексті злочинності сягає своїм корінням до фундаментального дослідження Гері С. Беккера, який проаналізував несприйняття девіантної поведінки на основі розрахунків витрат і вигод [9]. З того часу розвинулися сучасні економічні теорії щодо причин злочинності. Раціональний вибір - піддаватися чи не піддаватися корупційній поведінці - ґрунтується на процесі прийняття рішень, в якому індивіди намагаються максимізувати свою корисність. Це досягається шляхом порівняння очікуваної вигоди з очікуваними витратами девіантної поведінки, включаючи альтернативні витрати та ризик бути спійманим або покараним. Цей загальний підхід можна використати для розуміння окремого різновиду злочинної поведінки, а саме корупції, проливаючи світло на процес прийняття рішень обома сторонами - того, хто отримує неправомірну вигоду і того, хто її надає. Хоча альтернативні витрати та розрахунок ризиків, безумовно, будуть відрізнятися для кожної зі сторін, основний процес прийняття рішення є подібним. Альтернативні витрати, пов'язані з розподілом часу: щоразу, коли час витрачається на злочинну діяльність, менше часу залишається на легальну діяльність.

Таким чином, альтернативні витрати являють собою суму доходу, від якого відмовляються заради альтернативної діяльності. Розрахунок ризику: врахування ризику бути спійманим або покараним. Певні дії мають меншу ймовірність бути поміченими та переслідуваними і, таким чином, визначають індивідуальну оцінку ризику.

Обидва фактори також є дієвими способами стримування корупційної поведінки - наприклад, шляхом застосування більш суворих покарань та підвищення ймовірності виявлення корупції. Деякі дослідники вказують, що як підвищення визначеності, так і суворість покарання є ефективними заходами для стримування злочинної поведінки [3].

Інші дослідники, наприклад, Б. Фесс зазначає, що збільшення розміру покарання - наприклад, до смертної кари, як у Китаї, - може навіть призвести до згубних наслідків [6]. Логічно припустити, що за таких обставин судді будуть більш обережними у винесенні вироків, оскільки засудження буде пов'язане з високими витратами як для підсудного, так і для судді, зважаючи на ризик потенційно неправильного рішення.

У разі виявлення корупційних діянь відсоток фактичних вироків може знизитися, що зробить посилення санкцій у кращому випадку шкідливим, а в гіршому - марним. З точки зору кримінологів, у ситуації, коли девіантна поведінка стає більш привабливою через зменшення очікуваних витрат за інших рівних умов, таке послаблення може спонукати до ще більшої девіантної поведінки. Зрештою, зменшення кількості засуджених і зростання кількості незареєстрованих випадків може спонукати уряд до запровадження ще жорсткіших санкцій, що призведе до замкненого кола [23, с. 303].

Проте найчастіше поведінка людини не виходить за рамки чіткого раціонального прийняття рішень, а обмежується тим, наскільки ретельно вона її обмірковує [11]. Як було описано вище, підхід чистого раціонального вибору не

залишає місця для моральних суперечок, які можуть вплинути на розрахунок, хоча реальний життєвий досвід доводить, що мораль має велике значення. Проте, мораль відрізняється не тільки в різних суспільствах, але й на індивідуальному рівні, і навіть у різних країнах, особливо якщо враховувати такі фактори, як емоції. По суті, для того, щоб досягти стійкої внутрішньої позиції, необхідна комбінація всіх цих аспектів. Таким чином, в останні роки поведінковий підхід, який збагачує раціональну перспективу включенням психологічних аспектів і упереджень, був застосований в моделях, які намагаються краще пояснити девіантну поведінку в цілому і корупційну поведінку зокрема. Стверджується, що навіть раціональна особа, яка приймає рішення, може в кінцевому підсумку вдатися до, здавалося б, ірраціональної поведінки, яка керується не лише раціональним розрахунком, але й є функцією середовища, що її оточує. Цей підхід розширив простір прийняття рішень так званого «homo economicus», включивши до нього такі фактори, як взаємність, емоції, соціальний імідж тощо, щоб намалювати більш реалістичну картину людської поведінки [18].

Очевидно, що зростаюча кількість підходів є доповненням, а не заміною підходу раціонального вибору. Можливо, проблеми раціонального вибору в чистому вигляді не здатні пояснити фактичні масштаби існуючої корупції. Наприклад, Й. Ламбсдорф стверджує, що теорія раціонального вибору призводить до двох, на перший погляд, суперечливих висновків: за наявності корупції та без неї. З одного боку, ми повинні спостерігати корупцію частіше (що так і є), оскільки - принаймні за відсутності норм, цінностей тощо – злочинна поведінка керується виключно раціональним вибором [14]. З іншого боку, в умовах одноразового хабарництва, як це зазвичай буває, репутація не відіграє жодної ролі, а це означає, що той, хто надає неправомірну вигоду не має стимулу відповідати на поведінку того, хто отримує таку вигоду. Навіть у повторюваних ситуаціях обмін врешті-решт припиняється, що призводить до так званого

ефекту Ендшпіля, який передбачає, що хабаротримувач у певний момент порушить взаємну домовленість. Це означає, що, використовуючи зворотну індукцію, хабарник також утримається від давання неправомірної вигоди. Враховуючи ці, здавалося б, суперечливі результати, сучасні дослідження показують, що процес прийняття рішень значною мірою визначається соціальним оточенням і поведінкою колег [25].

Серед іншого, теоретичні та експериментальні дослідження припускають, що ефект «поведінкового зараження» опосередковується соціальною близькістю до однолітків [10, с. 1007]. Риси та поведінка людини переважно базуються на соціальній взаємодії. Люди не народжуються з певними моделями поведінки, рисами, цінностями, а засвоюють та адаптують їх в процесі соціальної взаємодії. Ці моделі та цінності можуть змінюватися і розвиватися з плином часу, і їх можна вважати такими, що перебувають під постійним екзогенним впливом. Більше того, існуючі докази вказують на важливість соціальних норм і цінностей, а також впливу репутації для пояснення корупційної поведінки. Репутація є потужною силою для зміцнення та розширення моралі.

Таким чином, багато аспектів, що складають внутрішній світ людини, можна розглядати як основні чинники для пояснення корупційної поведінки. Однак рішення про корупційну поведінку не визначається виключно внутрішніми факторами.

Натомість, саме взаємодія з соціальним середовищем впливає на внутрішній світ людини або переважає над ним. Соціальна природа людини сприяє врахуванню приналежності до групи однолітків та репутації, вважаючи малоімовірним, що поведінка загалом і неетична поведінка зокрема є суто егоїстичною. Розглянемо соціологічні та кримінологічні чинники, які поглиблюють розуміння прийняття корупційних рішень і спираються на внутрішній світ людини.

Можна припустити, що, окрім внутрішньої готовності, різні компоненти, такі як типові цінності, правила та норми, що існують у даному суспільстві, мають сильний вплив на поведінку людини і на рішення про те, чи вчиняти корупційні правопорушення, чи ні. Існує багато соціологічних факторів, кримінологічних аспектів і теорій, які можуть впливати на рівень корупційної поведінки.

Соціологічні фактори. Загальна культура в певній країні може мати значний вплив на індивідуальні рішення щодо корупційної поведінки. Б. Хастед досліджував вплив різних культурних аспектів і описував «культурний профіль корумпованої країни як такий, що характеризується високим рівнем уникнення невизначеності, високою маскуліністю та великою дистанцією від влади»[2].

Інші дослідники також приходять до подібного висновку. Наприклад, А. Гетц та Дж. Волкема проаналізувавши дистанцію влади та уникнення невизначеності, знову ж таки показали значну позитивну кореляцію між культурними факторами та рівнем корупції [16, с. 15]. Два виміри національної культури (дистанція влади та індивідуалізм) пом'якшують зв'язок між людським розвитком і корупцією [19, с. 95].

Це також справедливо, якщо норми і цінності переносяться з різних культур через міграцію [8, с.467].

Окрім культурних аспектів, дослідження також вказують на важливість освіти у формуванні схильності до корупційної поведінки. Рівень освіти, як правило, підвищується в процесі економічного розвитку країни і сприяє зниженню рівня корупції [4]. Але це не стосується корупційної злочинності «білих комірців», там, як раз, все навпаки – чим вищий рівень освіти, тим більш витонченими є корупційні схеми.

Дослідження також вказують на те, що гендерний склад на керівних посадах опосередковано впливає на рівень корупції [12, с.195]. Наприклад, Д.

Доллар та ін. виявили, що більша кількість жінок у парламенті зазвичай асоціюється з нижчим рівнем корупції [5, с. 425-426]. Подібні результати характерні і для міждержавних досліджень [1]. Як правило, жінки схильні підкорятися суспільним правилам і менш схильні до серйозних ризиків, а тому рідше вдаються до корупції [15].

Кримінологічні фактори. З кримінологічної точки зору, корупція знаходиться в центрі загальної злочинності і сприяє її поширенню [26]. Кримінологічний погляд на девіантну поведінку сам по собі є міждисциплінарним. Зокрема, існує взаємозалежність між соціологічними факторами і кримінологією, оскільки такі аспекти, як культура і освіта, впливають на загальний рівень злочинності, а отже, і на рівень корупції. Включення раціонального прийняття рішень також являє собою очевидний зв'язок із внутрішнім світом.

Е. Сазерленд і Д. Крессі висунули теорію диференціальної асоціації, дійшовши висновку, що злочинна поведінка зазвичай засвоюється і переймається у взаємодії з іншими людьми [7, с. 136-139].

Такі аспекти, як соціальний клас, раса та нестабільність побуту, відсутність житла є не лише факторами, що сприяють залученню до злочинної діяльності, але й підвищують ймовірність того, що люди будуть спілкуватися з особами зі схожим характером та умовами життя. Ця теорія широко підтримується емпіричними дослідженнями, які зосереджуються на соціальному навчанні як злочинної, так і конформної поведінки [21, с. 186-90].

У той же час, соціальне навчання не обмежується лише невеликими районами або певними територіями, але й передбачає сукупну перспективу на рівні суспільства. Теорія деформації, вперше створена Р. Мертоном у 1938 році - в той час, коли найбільш поширена гіпотеза пояснювала злочинну поведінку

біологічною схильністю, - підкреслює важливість соціальних структур і соціальних передумов у виникненні злочинної поведінки [20].

Щоразу, коли люди відчувають, що суспільство ставиться до них несправедливо - наприклад, обмежує доступ до якісної шкільної освіти, - вони стикаються зі стресовою ситуацією, яка, в свою чергу, підриває їхній самоконтроль [21, с.140].

Ця теорія припускає, що за таких обставин люди можуть прагнути змінити цілі, встановлені суспільством, і створити власні цілі, що суперечать існуючим нормам і цінностям. Вони, ймовірно, вважають, що засоби виправдовують мету і це сприяє їхньому рішенню займатися злочинною діяльністю. Однак базова теорія деформації з часом зазнала змін, що врешті-решт призвело до створення більш узагальненої теорії.

Люди навіть у стабільному особистому середовищі - наприклад, з добре оплачуваною та безпечною роботою - потенційно готові поставити все під загрозу і вдатися до злочинної поведінки. Така поведінка може бути наслідком двоїстого самосприйняття. Хоча добре освічені «білі комірці» повинні бути в змозі повністю оцінити наслідки своєї корупційної поведінки, Л. Бенсон стверджує, що такі правопорушники часто вважають себе не злочинцями, а скоріше хорошими працівниками, виправдовуючи свої дії виключно намаганням забезпечити успіх компанії [17, с. 398-406].

Таке упереджене самосприйняття може бути наслідком як лицемірства, так і різного розуміння того, що є правильним і неправильним.

Як показують дослідження, розуміння, наприклад, того, що вважається хабарем або подарунком, залежить від контексту і суттєво різниться в різних країнах. Однак, окрім різного сприйняття в різних країнах, процес раціоналізації присутній у кожному суспільстві і є ключовим визначальним фактором для «білокомірцевої» злочинності та корупції зокрема. Здатність раціоналізувати

неетичну поведінку витісняє почуття провини і сорому, роблячи корупційну поведінку виправданою, якщо на це є достатньо вагомі причини [22].

Відповідно до теорії соціального навчання, представленої раніше, таке робоче середовище можна вважати вкрай негативним. Якщо керівники діють корумповано, не відчуваючи почуття провини, така поведінка може вплинути на процес прийняття рішень іншими працівниками. Це має важливе значення з огляду на надзвичайно високі збитки, пов'язані зі злочинами, скоєними «білими комірцями». Переслідування та кількісна оцінка таких злочинів виявляються надзвичайно складними [15] і, навіть, якщо відомі численні випадки з великими збитками, фактичні наслідки залишаються прихованими.

Крім того, високий рівень корупції у поєднанні зі слабкими інституційними структурами проникає в суспільство і зрештою призводить до зростання загального рівня злочинності, створюючи несприятливе і живильне середовище для ще більшої корупції.

Висновки. За останні десятиліття дослідження передумов та наслідків корупції набули значного розвитку. Дослідження з використанням теоретичних, емпіричних та експериментальних підходів розширили наше розуміння корупції та допомогли розробити ефективні заходи протидії. Корупційна поведінка є не лише результатом внутрішнього аналізу витрат і вигод, а радше функцією базового соціального та економічного середовища. З цієї причини для розуміння складної природи корупції необхідний міждисциплінарний підхід. Дослідження показують, що корупційна поведінка зумовлена безліччю різних механізмів, які беруть свій початок як на індивідуальному, так і на колективному рівні. Більше того, хоча рішення про корупційну поведінку є обдуманим - на відміну від імпульсивного, коли йдеться про загальні злочини, - існує багато суперечливих механізмів, які впливають на неї. Чисті теорії раціонального вибору не дають достатнього пояснення виникнення або відсутності корупції. Поява більш

надійних вимірювачів корупції стимулювала широкий спектр досліджень, які намагаються пояснити механізми корупції, що виходять за межі чіткого раціонального прийняття рішень. Натомість, у прийнятті рішень дослідження підкреслюють важливість обмеженої раціональності, притаманних людині цінностей і норм, на яких вона виросла.

Одним з аспектів, який висвітлювався в статті, є актуальність і вплив морально-етичних міркувань на корупційну поведінку. Підходи раціонального вибору повністю ігнорують цей аспект і недостатньо пояснюють виникнення корупції. Додавання розгляду етичних аспектів дозволяє нам намалювати більш збалансовану картину рушійних сил корупції. Люди керуються не лише простими евристикami витрат і вигод, але й моральними та етичними міркуваннями, які формуються соціальним, економічним, правовим і політичним середовищем, в якому вони живуть.

Врахування моральних аспектів є важливим для розуміння поширення корупції. Більша обізнаність з етичними міркуваннями та впливом власної поведінки на інших, ймовірно, підвищить рівень самосвідомості та контролю, а також зменшить ймовірність того, що люди будуть схильні до неналежної поведінки. Можливо, етичність - це те, що відрізняє людину від тварини, і її відсутність, ймовірно, сприятиме замкненому колу системних правопорушень.

Список використаних джерел:

1. Anand Swamy, Stephen Knack, Young Lee & Omar Azfar, Gender and Corruption, Journal of Development Economics Volume 64, Issue 1, February 2001, Pages 25-55, [https://doi.org/10.1016/S0304-3878\(00\)00123-1](https://doi.org/10.1016/S0304-3878(00)00123-1).

2. Bryan W. Husted, Wealth, Culture and Corruption, Journal of International Business Studies Vol. 30, No. 2 (2nd Qtr., 1999), pp. 339-359 (21 pages) Published By: Springer Nature, <https://www.jstor.org/stable/155316>.

3. Daniel S. Nagin, Deterrence: A Review of the Evidence by a Criminologist for Economists, *Annual Review of Economics* Volume 5, 2013, <https://doi.org/10.1146/annurev-economics-072412-131310>.

4. Daniel Treisman, The Causes of Corruption: A Cross-National Study, *Journal of Public Economics* 76 (2000) 399–457, <https://www.amherst.edu/media/view/131389/original/Treisman2000.pdf>.

5. David Dollar, Raymond Fisman & Roberta Gatti, Are Women Really the "Fairer" Sex? Corruption and Women in Government, *Journal of Economic Behavior & Organization*, Vol. 46 (2001) 423–429, <https://sites.bu.edu/fisman/files/2015/11/fairersex.pdf>.

6. Eberhard Feess et al., The impact of fine size and uncertainty on punishment and deterrence: evidence from the laboratory, *Journal of Economic Behavior & Organization*, Volume 149, May 2018, Pages 58-73, <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0167268118300520>.

7. Edwin H. Sutherland & Donald R. Cressey, A Theory of Differential Association, in *Criminological theory: past to present*, p. 136–139.

8. Eugen Dimant, Tim Krieger & Margarete Redlin, A Crook is a Crook. But is He Still a Crook Abroad? On the Effect of Immigration on Destination-Country Corruption, *German Economic Review: Volume16, Issue4*, Pages 464-489, <https://doi.org/10.1111/geer.12064>Digital Object Identifier (DOI).

9. Gary S. Becker, Crime and Punishment: An Economic Approach, the National Bureau of Economic Research, p. 1-54, <http://www.nber.org/chapters/c3625>.

10. George A. Akerlof, Social Distance and Social Decisions, *Econometrica*, Vol. 65, No. 5 (Sep., 1997), pp. 1005-1027 (23 pages), <https://doi.org/10.2307/2171877>.

11. Hugh Schwartz, 2003. "Bounded Rationality: The Adaptive Toolbox: Gerd Gigerenzer and Reinhard Selten (Eds.), The MIT Press, Cambridge, MA and London,

England, 2002, Journal of Behavioral and Experimental Economics (formerly The Journal of Socio-Economics), Elsevier, vol. 32(5), pages 593-597.

12. Hung-En Sung, Women in Government, Public Corruption, and Liberal Democracy: A Panel Analysis, Crime, Law & Social Change, 2012, Vol 58, Issue 3, p.195.

13. Johan Graf Lambsdorff & Günther G. Schulze, What Can We Know About Corruption? A Very Short History of Corruption Research and a List of What We Should Aim For, Jahrbücher f. Nationalökonomie u. Statistik (Lucius & Lucius, Stuttgart 2015), p. 100-114.

14. Johann Graf Lambsdorff, Behavioral and Experimental Economics as a Guidance to Anticorruption, in new advances in experimental research on corruption research in experimental economics, https://www.researchgate.net/publication/235253524_Behavioral_and_Experimental_Economics_as_a_Guidance_to_Anticorruption.

15. Justin Esarey & Gina Chirillo. "Fairer Sex" or Purity Myth? Corruption, Gender, and Institutional Context, Politics & Gender, Volume 9, Issue 4, December 2013, p. 361 – 389, DOI: <https://doi.org/10.1017/S1743923X13000378>.

16. Kathleen A. Getz & Roger J. Volkema, Culture, Perceived Corruption, and Economics: A Model of Predictors and Outcomes, Business & Society, Volume 40, Issue 1, Pages: 7 - 30.

17. Michael L. Benson, Denying the Guilty Mind, in Criminological theory: past to present, p. 398–406.

18. Nicholas Barberis, Psychology and the Financial Crisis of 2007–2008 (2011) (unpublished manuscript) (on file with the Yale School of Management), <http://faculty.som.yale.edu/nicholasbarberis/cp10.pdf>.

19. Randi L. Sims, Baiyun Gong & Cynthia P. Ruppel, A Contingency Theory of Corruption: The Effect of Human Development and National Culture, *The Social Science Journal*, Volume 49, Issue 1, March 2012, Pages 90-97.

20. Robert K. Merton, Social Structure and Anomie, *American Sociological Review*. Vol. 3, No. 5 (Oct., 1938), pp. 672-682.

21. Ronald Akers, A Social Learning Theory of Crime, *Criminological theory: past to present*, p. 140.

22. Tina Soreide, Drivers of corruption: a brief review, *Crime, Law and Social Change*, forthcoming. DOI: 10.1007/s10611-015-9555-9.

23. Torsten Steinrücken, Sind härtere Strafen für Korruption erforderlich? Ökonomische Überlegungen zur Sanktionierung illegaler Austauschbeziehungen, *Vierteljahrshefte zur Wirtschaftsforschung*, ISSN 1861-1559, Duncker & Humblot, Berlin, Vol. 73, Iss. 2, pp. 301-317.

24. Travis Hirschi & Michael Gottfredson, A general theory of crime (1990). <https://ru.scribd.com/document/709289510/A-General-Theory-of-Crime-PDF>.

25. William N. Evans et al., Measuring Peer Group Effects: A Study of Teenage Behavior, *Journal of Political Economy*, Volume 100, Number 5, Oct., 1992, <https://doi.org/10.1086/261848>.

26. Wim Huisman & Gudrun Vande Walle, The Criminology of Corruption, in *The good cause: Theoretical perspectives on corruption*, p. 115–145, (Gjalt de Graaf et al. eds., 2010), <https://www.ssoar.info/ssoar/handle/document/36888>.



ЗБІРНИК
«НАУКОВИЙ ВІСНИК НДІ ПРОБЛЕМ ДОСУДОВОГО
РОЗСЛІДУВАННЯ» 2026-1
ISSN 2786-7900
<https://doi.org/10.61417/2786-7900.2026.1.7>

РЕАЛЬНІСТЬ РИЗИКІВ ЯК ПІДСТАВА ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ

УДК 343.1

Омельченко Олександр Євгенійович,

кандидат юридичних наук, доцент

практикуючий адвокат

м. Київ, Україна

ORCID – 0000-0001-6578-9979

Анотація. Стаття присвячена аналізу реальності ризиків як підстави застосування запобіжних заходів у кримінальному процесі. Ефективний захист прав людини залежить від поєднання фактологічної та юридичної складових оцінки ризиків.

З посиланням на практику ЄСПЛ, підтверджено, що абстрактні посилання на ризики, без конкретних доказів, не можуть виправдовувати тримання під вартою. Національні суди повинні дотримуватися стандарту «sufficiently established facts», забезпечуючи належне обґрунтування кожного ризику, перевірку достовірності доказів та незалежну оцінку позицій сторін. Невиконання цих вимог призводить до порушення статті 5 Конвенції та створює передумови для оскарження рішень у ЄСПЛ.

Для вдосконалення кримінального процесуального законодавства пропонується: встановити чіткі вимоги щодо обґрунтування ризиків у

клопотаннях та судових рішеннях; запровадити методичні рекомендації для суддів щодо оцінки ризиків із врахуванням міжнародної практики; передбачити контроль за використанням гіпотетичних ризиків та механізми захисту прав підозрюваних/обвинувачених від необґрунтованого обмеження свободи.

Ключові слова: кримінальне провадження, запобіжні заходи, оцінка реальності ризиків, стандарт доказування.

REALITY OF RISKS AS A BASIS FOR APPLYING PREVENTIVE MEASURES

Oleksandr Omelchenko,

candidate of legal sciences,

associate professor, practicing lawyer,

Kyiv, Ukraine

ORCID – 0000-0002-9969-6997

Annotation. The article is devoted to the analysis of the reality of risks as a basis for applying preventive measures in criminal proceedings. Effective protection of human rights depends on a combination of factual and legal components of risk assessment.

The factual component involves a thorough investigation of the specific circumstances of the case, an assessment of the suspect's behavior, and the availability of evidence of possible interference in the process, while the legal component determines the limits of legality and proportionality of state interference in the right to liberty.

With reference to the practice of the ECHR, it has been confirmed that abstract references to risks, without specific evidence, cannot justify detention. National courts must adhere to the standard of “sufficiently established facts,” ensuring proper

justification of each risk, verification of the reliability of evidence, and independent assessment of the positions of the parties. Failure to comply with these requirements leads to a violation of Article 5 of the Convention and creates grounds for appealing decisions to the ECHR.

To improve criminal procedural law, it is proposed to: establish clear requirements for justifying risks in motions and court decisions; introduce methodological recommendations for judges on risk assessment, taking into account international practice; provide for control over the use of hypothetical risks and mechanisms to protect the rights of suspects/defendants from unjustified restrictions on their freedom.

The implementation of these measures will contribute to improving the effectiveness of criminal proceedings, ensuring a balance between public interests and individual rights, and reducing the risk of violations in national practice.

***Keywords:** criminal proceedings, preventive measures, risk assessment, standard of proof.*

Вступ. Застосування запобіжного заходу у кримінальному процесі регулюється Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України). Відповідно до ч. 2 ст. 177 КПК України підставою застосування запобіжного заходу є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, а також наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може здійснити дії, передбачені частиною першою цієї статті [3]. Слідчий, прокурор не мають права ініціювати застосування запобіжного заходу без наявності для цього підстав, передбачених цим Кодексом. Проте, на практиці слідчими суддями, судом здійснюється формальний підхід до оцінки ризиків, які мають надавати достатньо підстав вважати, що підозрюваний, обвинувачений

може здійснити дії, які будуть перешкоджати встановленню реальній дійсності у кримінальному провадженні.

У зв'язку із чим, Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) доходить висновків щодо порушень статті 5 § 3 Конвенції, визнає прийнятними вимоги та суть скарг, і зобов'язує здійснити виплати присуджених сум, що лягає тягарем на державний бюджет України.

Аналіз останніх публікацій та досліджень. Питання нормативного регулювання та застосування запобіжних заходів у кримінальному процесі в різні часи розвитку кримінального процесуального права досліджували науковці, серед яких: Ю.М. Грошевий, А.Л. Даль, О.В. Капліна, О.С. Коваль, В.В. Михайленко, В.Т. Нор, А.В. Панова, А.В. Піддубна, В.М. Тертишник, Л.Д. Удалова, О.Г. Шило, М.В. Харченко тощо. Проте, у зв'язку із зміною підходу ЄСПЛ до численних скарг заявників щодо порушення статті 5 § 3 Конвенції в розрізі формального підходу до оцінки ризиків національними судами, виникла нагальна проблема у зверненні уваги на реальність ризиків як підстав застосування запобіжних заходів.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження практики застосування запобіжних заходів національними судами через призму рішень ЄСПЛ щодо визначення та обґрунтування наявності реальних ризиків як підстав застосування запобіжного заходу

Результати дослідження:

Поняття та сутність реальності ризиків у кримінальному процесі

Реальність ризиків є ключовою умовою для законного застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні.

У науковій літературі ризик у кримінальному провадженні розглядається як імовірність настання негативних процесуальних наслідків, зумовлених можливою поведінкою підозрюваного чи обвинуваченого, що може

перешкодити досягненню завдань кримінального провадження [5]. Відповідно до глави 18 КПК України, суд може обрати запобіжний захід, якщо існують достатні підстави вважати, що особа може переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду; знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні; перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином; вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується [3].

Практика та доктрина наголошують, що оцінка ризиків повинна бути реальною, а не гіпотетичною. Так, А.Л. Даль у дослідженні щодо забезпечення процесуальних гарантій прав, свобод та законних інтересів особи при застосуванні запобіжного заходу, вказує, що при обранні таких заходів виникає пильна увага на необхідність дотримання процесуальних гарантій у зв'язку з їх суттєвим впливом на права особи [4].

ЄСПЛ у справі *Letellier v. France* (№12345/86, п. 55) зазначив, що втручання у свободу особи допускається лише за наявності чітко встановлених та достатньо обґрунтованих ризиків, що демонструють реальну загрозу правам чи процесуальному порядку.

Поняття реальності ризиків поєднує дві складові: фактологічну, пов'язану з конкретними обставинами справи, та юридичну, що визначає межі законності втручання.

Фактологічна складова передбачає, що оцінка ризику повинна ґрунтуватися на конкретних і перевірених обставинах справи, а не на припущеннях чи загальних характеристиках особи. Це можуть бути, зокрема, попереднє ухилення від досудового розслідування та/або суду, наявність тісних

зв'язків, які сприяють перешкоджанню кримінальному провадженню, або поведінка, що свідчить про можливість вчинення нового правопорушення. Фактологічна складова забезпечує об'єктивність оцінки ризиків та гарантує, що запобіжний захід застосовується лише у разі наявності реальних загроз.

Юридична складова визначає межі законності втручання держави у права особи, тобто встановлює, що навіть наявність реальних ризиків не дає безмежних повноважень суду чи стороні обвинувачення. Вона включає дотримання принципів пропорційності та необхідності втручання, обов'язкове обґрунтування судового рішення, а також контроль за тим, щоб застосування запобіжного заходу відповідало вимогам Конституції України та положень міжнародних стандартів, зокрема статті 5 та 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (ЄСПЛ, *Letellier v. France*, №12345/86, п. 55).

Комплексне поєднання фактологічної та юридичної складових дозволяє встановити реальний, а не формальний ризик, що забезпечує застосування запобіжного заходу законним та обґрунтованим. Такий підхід гарантує, що свобода особи обмежується лише тоді, коли існує реальна загроза процесуальному порядку або безпеці правосуддя, а не на основі припущень, родинних зв'язків чи стереотипів про поведінку підозрюваного/обвинуваченого.

Лише комплексна оцінка зазначених аспектів забезпечує пропорційність та обґрунтованість запобіжного заходу.

Критерії оцінки реальності ризиків та стандарт доказування:

«sufficiently established facts»

Оцінка реальності ризиків у кримінальному процесі здійснюється на підставі чітко визначених критеріїв, що поєднують фактологічні та юридичні аспекти. Серед основних критеріїв можна виділити: характер і тяжкість інкримінованого правопорушення, попередні дії особи, які свідчать про ухилення від досудового розслідування та/або суду чи вплив на свідків, наявність

тісних зв'язків, здатних перешкоджати кримінальному процесу, а також конкретні обставини, що підвищують ризик вчинення нового злочину. Кожен з цих критеріїв повинен бути підтверджений доказами, які повинні бути досліджені у судовому засіданні, що виключає суб'єктивні припущення чи абстрактні оцінки.

У науковій літературі підкреслюється, що система процесуальних гарантій прав учасників кримінального провадження включає обов'язкову оцінку доказів і всебічне з'ясування обставин для застосування запобіжних заходів, тоді як їх відсутність або формальність робить застосування заходу необґрунтованим і може призвести до порушення засади справедливого судового розгляду. Саме на такому підході ґрунтується сучасна доктрина, що пов'язує процесуальні гарантії з ефективністю кримінального провадження та захистом прав особи [7]. Це особливо важливо у випадках, коли ризики не є очевидними та потребують деталізованого аналізу дій особи та їхнього впливу на хід кримінального провадження.

Важливим елементом є застосування стандарту «sufficiently established facts», сформульованого у практиці ЄСПЛ. Цей стандарт передбачає, що втручання у право особи, включаючи обмеження свободи чи застосування запобіжних заходів, допустиме лише за умови наявності чітко встановлених, узгоджених та переконливих фактів. Суд зобов'язаний обґрунтувати, чому саме наявні факти створюють реальний ризик, та відокремити їх від домислів або припущень. У справі *Vrenčev v. Serbia* (заява № 2361/05) ЄСПЛ підкреслив на необхідності встановлення реального ризику перешкоджання провадженню як підстави для обмеження свободи. Отже, державні органи повинні довести наявність реального зв'язку між особою та потенційним ризиком, а автоматичне ототожнення сімейних чи професійних зв'язків з ризиком є неприпустимим.

У науковій літературі стандарти доказування розглядаються як ключовий елемент кримінального правосуддя, спрямований на забезпечення правильного встановлення обставин кримінального провадження: вони визначають, які саме фактичні обставини мають бути доведені, з якою мірою впевненості, та які механізми оцінки доказів застосовуються судом. Самі стандарти є частиною системи правових норм, що гарантують збалансованість процесуального рішення, зокрема з урахуванням презумпції невинуватості та вимог справедливого судового розгляду [8].

Іншими словами, суд не може автоматично припускати, що наявність сімейних або ділових зв'язків з особою, підозрюваною у вчиненні кримінального правопорушення, створює ризик без наявності конкретних доказів впливу чи контролю.

Український дослідник А.В. Піддубна зазначає, що система процесуальних гарантій включає сукупність правових норм та механізмів, що забезпечують захист прав учасників кримінального провадження на стадіях досудового розслідування та судового провадження, і повинна забезпечувати об'єктивність, неупередженість та законність процесуальних рішень [7].

Таким чином, застосування запобіжного заходу на підставі реальних ризиків вимагає системної та комплексної оцінки доказів, включаючи конкретні обставини справи, поведінку особи та взаємозв'язок між потенційним ризиком та заходом процесуального примусу. Невиконання цих вимог може свідчити про порушення статті 5 Конвенції, оскільки ставить під сумнів законність та пропорційність втручання у права особи, порушує принципи правової визначеності, забезпечення справедливого балансу інтересів держави та особи і вказує на застосування запобіжного заходу без достатньої правової підстави та об'єктивного судового контролю.

Отже, застосування запобіжного заходу на підставі реальних ризиків вимагає системної та комплексної оцінки доказів.

Практика оцінки реальності ризиків та недоліки сторони обвинувачення

Оцінка реальності ризиків як підстава для застосування запобіжного заходу є критичною стадією кримінального процесу. Відповідно до статті 177, 183 КПК України, суди зобов'язані встановлювати наявність конкретних фактів, що свідчать про ризик переховування підозрюваного від досудового розслідування, перешкоджання кримінальному провадженню або загрозу вчинення іншого кримінального правопорушення. При цьому практика ЄСПЛ підкреслює, що такі ризики повинні бути оцінені на основі доказів, що достатньо встановлюють факт їх існування, а не на підставі абстрактних або припущених обставин.

Так, у справі *Jecius v. Lithuania* (№34578/97) ЄСПЛ зазначив, що тримання особи під вартою можливе лише при наявності «конкретних та переконливих доказів», що обґрунтовують ризик переховування від правосуддя. Аналогічно, у справі *Vrenčev v. Serbia* (№2361/05) Суд наголосив, що обмеження свободи за відсутності встановленого ризику порушує статтю 5 §1 Конвенції. У справах *Smirnova v. Russia* (№№46133/99 і 48183/99) підтверджено, що суд має перевіряти наявність альтернативних заходів, менш обмежувальних для особи, та оцінювати пропорційність втручання.

Вітчизняна практика демонструє, що під час судового розгляду сторона обвинувачення часто не надає достатньої фактичної бази для доведення наявності ризиків, передбачених ст. 177 КПК України, обмежуючись формальними ознаками (наприклад, наявністю судимостей або соціальним статусом) без аналізу конкретних обставин справи. У науковій доктрині це розглядається як порушення процесуальних стандартів доказування, що може призвести до формалізації процесу та порушення прав підозрюваного чи

обвинуваченого. Зокрема, у статті А. В. Панова та Н. В. Скідан підкреслено, що обґрунтування доведеності ризиків має ґрунтуватися на конкретних фактах і їх аналізі, а не на абстрактних або припущуваних обставинах, оскільки КПК України повинен містити критерії, що обґрунтовують ймовірність настання відповідних ризиків (наприклад ризику переховування чи впливу на свідків) [6].

Недоліки сторони обвинувачення проявляються також у невмілому формулюванні ризиків у клопотаннях про застосування запобіжного заходу. Часто аргументи носять декларативний характер і не підтверджені належними доказами, свідченнями чи іншими матеріалами провадження. Це може призводити до того, що суди переглядають ухвали про застосування запобіжних заходів та звертають увагу на оцінку представлених доказів. За даних обставин апеляційні суди розглядаючи апеляційні скарги на ухвалу слідчого судді про тримання під вартою вирішують питання щодо визначення альтернативного запобіжного заходу у вигляді застави, що свідчить про практичну реалізацію апеляційного контролю за застосуванням запобіжних заходів у кримінальному провадженні.

У такому контролі вирішальним є доказове обґрунтування наявності ризиків відповідно до ст. 177 КПК України, зокрема фактично встановлених обставин, які можуть обґрунтувати прогнозовані ризики (переховування, вплив на свідків тощо), а не лише посилення на категорії ризику чи формальні характеристики особи.

З метою усунення формалізму до підходу оцінки та обґрунтування реальних ризиків необхідно на законодавчому рівні чітко визначити обов'язкові елементи доказової перевірки: документальні дані, показання, експертні висновки тощо). Удосконалення законодавства в цьому напрямі сприятиме зменшенню формалізму та підвищенню ефективності правового контролю за застосуванням запобіжних заходів.

*Практика ЄСПЛ щодо встановлення реальних ризиків та її значення для
національного кримінального процесу*

Практика ЄСПЛ відіграє ключову роль у формуванні підходів до оцінки реальності ризиків, які обґрунтовують застосування запобіжних заходів. У рішеннях суду підкреслюється, що національні суди не можуть робити висновки про існування ризиків на підставі загальних, формальних тверджень. Висновки повинні ґрунтуватися на належних, переконливих та конкретних підставах, що дозволяють встановити реальні загрози для правосуддя або процесуального порядку.

У справі *Hysa v. Albania* від 21 лютого 2023 року ЄСПЛ констатував, що національні суди не забезпечили належного обґрунтування ризику втечі та повторного вчинення злочину. Судді першої інстанції обмежилися загальними посиланнями на можливість втечі та потенційне повторення злочинної поведінки без детального аналізу конкретних обставин та того, які саме елементи справи свідчать про такі ризики. У рішенні зазначено, що посилання лише на тяжкість обвинувачень і формальне твердження про ризики не можуть вважатися достатнім підґрунтям для обмеження свободи особи. Суд очікував, що національні суди встановлять, які саме особисті обставини заявника, поведінка чи інші обставини призвели їх до висновку про наявність ризику втечі чи ризику повторного злочину на момент ухвалення рішення. Відсутнє пояснення змісту цих ризиків. Відсутність такого аналізу призвела до висновку ЄСПЛ про недостатню мотивацію та порушення Конвенції.

Аналогічні підходи Суд застосував у справі *Ridkodubskyy and Others v. Ukraine* від 22 січня 2026 року, де констатував, що українські суди протягом продовження тримання під вартою посилалися на гіпотетичні ризики – втечу, перешкоджання процесу чи тиск на свідків, – але без конкретних доказів, які б підтверджували ці ризики на момент продовження запобіжного заходу. Суд

зазначив, що формальні посилання на ризики без оцінки конкретних обставин справи та без конкретних фактів є недостатніми для виправдання обмеження свободи, оскільки вони не роблять ризику фактичним, а залишають його на рівні можливості чи припущення. У підсумку ЄСПЛ визнав, що відмова національних судів надати конкретні обставини та докази, які виправдовували б ризики, суперечить вимогам статті 5 §1 Конвенції щодо обґрунтування тримання під вартою.

Ці рішення ЄСПЛ відображають усталений підхід Суду, згідно з яким сам факт тяжкості обвинувачення чи потенційна можливість втечі не створюють автоматично реальних ризиків. Такі висновки перегукуються зі старішими прецедентами ЄСПЛ у питаннях тримання під вартою, де Суд наголошував на необхідності встановлення переконливих, обґрунтованих фактів, що виправдовують обмеження свободи. Так, у практиці ЄСПЛ зазначалося, що ризик втечі може бути доказаний лише тоді, коли він підкріплений специфічними доказами – зокрема, попередніми спробами переховування, неявкою за викликом на процесуальні дії, зв'язками, які дозволяють уникнути процесуального контролю, або іншими конкретними обставинами, що виходять за рамки абстрактних тверджень та припущень.

Національні суди України у своїй практиці мають імплементувати ці підходи ЄСПЛ шляхом детального з'ясування фактів і аргументації ризиків на кожному етапі ухвалення рішення про застосування або продовження тримання під вартою чи іншого запобіжного заходу. Це потребує не лише формального опису ризиків, а й послідовного зіставлення фактів провадження з критеріями, що впливають з практики ЄСПЛ. Наприклад, відповідність рішення вимогам статті 5 §1 Конвенції залежить від наявності реальних підстав, встановлених у конкретний момент, які показують, що особа дійсно може ухилитися від досудового розслідування, створювати загрозу здійснення правосуддя або іншим

чином перешкоджати процесу – і все це має бути відображено у мотивувальній частині судового рішення.

Важливим є також той факт, що практика ЄСПЛ не забороняє тримання під вартою у всіх випадках, але вимагає, щоб запобіжний захід був пропорційним, обґрунтованим та підкріпленим переконливими доказами ризику. Для національних судів це означає, що вони повинні уникати механічного копіювання формул ризиків з клопотань прокурора, а натомість генерувати незалежну оцінку доказів, що підтверджують існування конкретних ризиків.

Саме така практика сприятиме дотриманню прав людини в кримінальному провадженні і зменшенню кількості порушень, виявлених ЄСПЛ.

Таким чином, практика ЄСПЛ у справах *Hysa v. Albania* і *Ridkodubskyy and Others v. Ukraine* демонструє, що лише належно встановлені й обґрунтовані ризики можуть бути підставою для обмеження свободи особи, національні суди мають дотримуватися цього стандарту в кожному конкретному випадку.

Висновки. Аналіз реальності ризиків як підстави застосування запобіжних заходів у кримінальному процесі свідчить, що ефективний захист прав людини залежить від поєднання фактологічної та юридичної складових оцінки ризиків. Національні суди повинні дотримуватися стандарту «sufficiently established facts», забезпечуючи належне обґрунтування кожного ризику, перевірку достовірності доказів та незалежну оцінку позицій сторін. Невиконання цих вимог призводить до порушення статі 5 Конвенції та створює передумови для оскарження рішень у ЄСПЛ. У зв'язку із цим, для вдосконалення кримінального процесуального законодавства пропонується: встановити чіткі вимоги щодо обґрунтування ризиків у клопотаннях та судових рішеннях; запровадити методичні рекомендації для суддів щодо оцінки ризиків із врахуванням міжнародної практики; передбачити контроль за використанням гіпотетичних ризиків та механізми захисту прав підозрюваних/обвинувачених від

необґрунтованого обмеження свободи. Реалізація цих заходів сприятиме підвищенню ефективності кримінального судочинства, забезпеченню балансу між суспільними інтересами та правами особи та зменшенню ризику порушень у національній практиці.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: Закон від 28.06.1996 р. №254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
4. Даль А. Л. Забезпечення процесуальних гарантій прав, свобод та законних інтересів особи при застосуванні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. 2014. № 11, т. 2. С. 146-148.
5. Капліна О.В. Кримінальний процес України: підручник. Харків: Право, 2019. С. 246–247.
6. Панова А.В., Скідан Н.В. Новий погляд на питання обґрунтування доведеності наявності ризиків у кримінальному провадженні в Україні // Juris Europensis Scientia. 2020. № 3. С. 140-143.
7. Піддубна А. В. Система процесуальних гарантій прав учасників кримінального провадження під час досудового розслідування // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2023. № 2 (101), ч. 2. С. 239–248.

8. Nor V., Mazur M., Slyusarchuk K., Standards of proof in criminal justice of Ukraine: the essence of the concept and the purpose of implementation, *Cadernos de Dereito Actual*, 2021, pp. 9–36.