

4. Криміналістика : підручник / В. Ю. Шепітька. 5-те вид. переробл. та допов. Київ : ІнЮре, 2016, 640 с.
5. Антонян Ю. М. Особо опасный преступник : монографія. М. : Проспект, 2014. 310 с.
6. Антонян Ю. М., Еникеев М. И., Эминов В. Е. Психология преступника и расследования преступлений : монографія. М. : Юрист, 1996. 336 с.
7. Тарасенко О. С. Розслідування незаконного поводження з вогнепальною зброєю, що вчиняється злочинними об'єднаннями : дис. ... док. юрид. наук. Київ. 2017. 283 с.
8. Вирок Київського районного суду м. Одеси від 17 трав. 2016: справа № 520/1390/15-к ; Кримінальне провадження № 1-кп/520/232/16. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57807544>
9. Щербаковський М. Г., Андреев Д. В. Розслідування незаконного обігу зброї : монографія. Харків, 2021. 192 с.
10. Волобоев А. О. Методика розслідування незаконного поводження зі зброєю та бойовими припасами : дис. ... док. філософ. Кривий Ріг. 2020. 320 с.

УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2022.3.47>

ОСТРЕНКО М.В.

**ПІДСТАВИ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ ВІДПОВІДНО ДО ЗАКОНУ УКРАЇНИ  
«ПРО ПОРЯДОК ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ГРОМАДЯНИНОВІ  
НЕЗАКОННИМИ ДІЯМИ ОРГАНІВ, ЩО ЗДІЙСНЮЮТЬ  
ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВУ ДІЯЛЬНІСТЬ, ОРГАНІВ ДОСУДОВОГО  
РОЗСЛІДУВАННЯ, ПРОКУРАТУРИ І СУДУ» ЯК ЕЛЕМЕНТ ІНСТИТУТУ  
РЕАБІЛІТАЦІЇ У ЧИННОМУ КПК УКРАЇНИ**

**GROUND FOR DAMAGES UNDER THE LAW OF UKRAINE “ON THE PROCEDURE  
OF COMPENSATION OF DAMAGE CAUSED TO A CITIZEN BY ILLEGAL ACTIONS  
OF INTELLIGENCE AND PRE-TRIAL INVESTIGATION BODIES, OFFICE  
OF PUBLIC PROSECUTOR AND JUDICIARY” AS AN ELEMENT OF THE INSTITUTE  
OF REHABILITATION IN THE CURRENT CPC OF UKRAINE**

Метою статті є аналіз деяких правових норм із відшкодування шкоди, завданої неправомірними діями уповноважених органів, які займаються кримінальною процесуальною діяльністю. Зокрема дослідження підстав відшкодування шкоди, завданих діями або бездіяльністю органів державної влади, визначених ст. 1 Закону та вироблення пропозицій, щодо їх вдосконалення. А також подальша перевірка на відповідність останніх відносно теоретичних положень реабілітації осіб незаконно притягнутих до кримінальної відповідальності. У статті досліджено ряд правових норм із відшкодування шкоди, завданої неправомірними діями уповноважених органів, які займаються кримінальною процесуальною діяльністю, передбачені положеннями кримінального процесуального кодексу України та Законом України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» від 01.12.1994 р., та відповідність останніх ознакам авторського поняття реабілітації у кримінальному процесі. Зокрема, досліджено положення ч. 1 ст. 1 Закону та відповідних до нього норм ч. 1 ст. 42, ч. 2 ст. 43, ст. 159, п. 5 ч. 1 ст. 176, ст. 183, ст. 208, ст. 234, п. 2 ч. 4 ст. 258 ч. 3 ст. 261, ст. 261,

---

© ОСТРЕНКО М.В. – ад'юнкт кафедри кримінального процесу (Національна академія внутрішніх справ)

ч. 4 ст. 262 КПК України. Було встановлено, що Закон не передбачає імперативних норм із з'ясування незаконності тих чи інших прийнятих рішень, що би послугувало конкретною підставою для відшкодування шкоди. Також, низка підстав, які підлягають відшкодуванню, викладена не зовсім коректною та потребує редагування. У статті автором надано пропозицію зміни норм ч. 1 ст. 1 Закону. Наголошено, якщо можна усвідомити юридичні наслідки за незаконне проведення тимчасового доступу до речей та документів (такі що мають майнову та немайнову природу та мають конкретного власника), тобто у визначенні постраждалої сторони не виникає труднощів, то під час протиправного проведення негласної слідчої (розшукової) дії такої як виїмка кореспонденції, точно встановити постраждалу особу, якій було завдано майнової шкоди даним діянням встановити досить важко. Оскільки кореспонденція не є будь-яким майном, а є засобом комунікації. Таким чином, можна визнати, що чинним законодавством України не встановлено за проведення якого саме юридичного рішення (виїмки) правоохоронні органи повинні нести морально-компенсаторну та матеріальну відповідальність.

**Ключові слова:** кримінальний процес, інститут реабілітації, реабілітація, відшкодування шкоди, тримання під вартою.

The purpose of the article is to analyze some legal norms on compensation for damage caused by illegal actions of authorized bodies engaged in criminal proceedings. In particular, the study of the grounds for compensation for damage caused by actions or omissions of public authorities, defined by Art. 1 of the Law and making proposals for their improvement. As well as further verification of compliance with the latter regarding the theoretical provisions of the rehabilitation of persons illegally prosecuted. The article examines a number of legal norms on compensation for damage caused by illegal actions of authorized bodies engaged in criminal procedure, provided by the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine and the Law of Ukraine "On compensation for damage caused to a citizen by illegal actions bodies of pre-trial investigation, prosecutor's office and court "from 01.12.1994 and compliance of the last signs of the author's concept of rehabilitation in criminal proceedings. In particular, the provisions of Part 1 of Art. 1 of the Law and the corresponding norms of Part 1 of Art. 42, Part 2 of Art. 43, Art. 159, Item 5 Part 1 of Art. 176, Art. 183, Art. 208, Art. 234, Item 2 of Part 4 of Art. 258, Part 3 of Art. 261, Art. 261, Part 4 of Art. 262 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. It was established that the Law does not provide for mandatory rules for clarifying the illegality of certain decisions, which would serve as a specific basis for compensation. It was established that the Law does not provide for mandatory rules for clarifying the illegality of certain decisions, which would serve as a specific basis for compensation. Also, a number of grounds to be reimbursed are not entirely correct and need to be edited. In the article the author offers a proposal to change the rules of Part 1 of Art. 1 of the Law "On the procedure for compensation for damage caused to a citizen by illegal actions of bodies carrying out operational and investigative activities, bodies of pre-trial investigation, prosecutor's office and court" of 01.12.1994. It is emphasized that if it is possible to realize the legal consequences for illegal temporary access to things and documents (such as property and non-property nature and have a specific owner), ie there are no difficulties in identifying the injured party, then during the illegal covert investigation such as seizure of correspondence, it is difficult to identify the victim of property damage caused by this act. Because correspondence is not any property, but a means of communication. Thus, it can be recognized that the current legislation of Ukraine does not establish for which legal decision (seizure) law enforcement agencies must bear moral and compensatory and material liability.

**Key words:** criminal process, institute of rehabilitation, rehabilitation, compensation for damage, detention.

**Вступ.** Національне кримінальне процесуальне законодавство потребує розвитку та урегулювання багатьох діючих норм, у зв'язку із розвитком суспільних відносин. Та, на сьогодні остаточно не вирішеним являється інститут реабілітації, який повинен передбачати скасування незаконно прийнятих процесуальних рішень уповноважених осіб органів державної влади, відшкодувати завдану шкоду та й повністю остаточно повертати раніше втрачені та обмежені

права особи. Так, одним із ключових законодавчих актів, які врегульовують реабілітаційну галузь є Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» від 01.12.1994 р., далі – Закон, норми якого передбачають відшкодування шкоди, поновлення у інших порушених правах. Але необхідно констатувати той факт, що деякі положення не відповідають діючим положенням чинного КПК України, чим можуть викликати правові колізії.

**Постановка проблеми.** Для усвідомлення явища реабілітації, як правової інституції необхідно здійснити аналіз чинних норм Закону. Зокрема, на нашу думку потребує врегулювання положення ч. 1 ст. 1 зазначеного закону, яким передбачено підстави відшкодування шкоди особі, яка постраждала від діяльності органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду.

**Ступінь розробленості проблеми.** На питання реабілітації звертали увагу у своїх працях багато відомих дослідників, у тому числі й такі вчені, як Б.Т. Безлепкін, Л.В. Бойцова, О.В. Капліна, А.О. Орлова, М.І. Пастухов, О.О. Подопрігора, М.С. Строгович, Т.Т. Таджйєв, Д.В. Татянін, М.Є. Шумило, А.М. Смірнова та ін. Однак науковий аналіз норм стосовно реабілітації, передбаченої КПК України, потребує подальшого аналізу та врегулювання.

Шумило М.Є. у своєму дослідженні серед підстав з відшкодування шкоди, завданої незаконними діями або бездіяльністю органами досудового розслідування, прокуратури та суду приділяв увагу наступним кримінальним процесуальним підставам: відсутність одного з елементів складу злочину [5, с. 425-432], відсутність складу злочину в діяннях особи згідно із спеціальною вказівкою, що є в кримінальному законі [5, с. 432-433], добровільна відмова від вчинення злочину [5, с. 433-435], недоведеність участі обвинуваченого у вчиненні злочину [5, с. 435-440].

Капліна О.В. у своїй роботі приділяла увагу підставам відшкодування шкоди відповідно до норм Закону. Зокрема аспектам незаконного затримання [1, с. 87], незаконного застосування запобіжних заходів [1, с. 88], незаконної підозри [1, с. 88] та інших. Та остання дійшла до висновку про необхідність більш розширено тлумачити положення норм ст. 1 Закону [1, с. 95].

**Метою дослідження** є аналіз деяких правових норм із відшкодування шкоди, завданої неправомірними діями уповноважених органів, які займаються кримінальною процесуальною діяльністю. Зокрема дослідження підстав відшкодування шкоди, завданих діями або бездіяльністю органів державної влади, визначених ст. 1 Закону та вироблення пропозицій, щодо їх вдосконалення. А також подальша перевірка на відповідність останніх відносно теоретичних положень реабілітації осіб незаконно притягнутих до кримінальної відповідальності.

Перш ніж здійснити аналіз чинного законодавства про відшкодування шкоди особам неправомірно притягнутим до кримінальної відповідальності органами державної влади, на нашу думку, слід визначитися з тим, які саме підстави повинні містити реабілітаційні заходи на думку вітчизняних та зарубіжних учених: дотримання принципу публічності, відшкодування майнової та немайнової шкоди, та усебічне (комплексне) поновлення органами/органом державної влади у втрачених правах особи, незаконно притягнутої до відповідальності (підозрюваного, обвинуваченого, засудженого). Останні були нами визначені у ході попереднього дослідження. Разом із тим, нами було сформовано авторське визначення терміну «реабілітація», як «визначена кримінальним процесуальним законом процедура, яка передбачає на засадах публічності повне поновлення особи неправомірно притягнутої до кримінальної відповідальності у втрачених майнових та немайнових правах, відшкодування майнової та немайнової шкоди на підставі реабілітаційного рішення, яке є обов'язковим для виконання всіма органами та посадовими особами державної влади» [2, с. 139].

Основні унормовані відносини, якими врегульовується реабілітаційна галузь у кримінальному процесі є КПК України та Закон. З метою установлення відповідності діючих норм Закону визначенню реабілітації, необхідно, перш за все, розглянути підстави відшкодування завданої шкоди незаконними діями органів державної влади. Частина 1 статті 1 Закону визначає перелік процесуальних рішень та слідчих (розшукових) дій, за неправомірне вчинення яких передбачена відповідальність: «Відповідно до положень цього Закону підлягає відшкодуванню шкода, завдана громадянину внаслідок: незаконного засудження, незаконного повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, незаконного взяття і тримання під вартою, незаконного проведення в ході кримінального провадження обшуку, виїмки, незаконного накладення арешту на майно, незаконного відсторонення від роботи (посади) та інших процесуальних дій, що обмежують права громадян» [3].

Незаконним засудженням за формально логічним методом можна вважати раніше засуджену особу, відповідно до якої прийнято судом виправдувальний вирок. Відповідно до норм ч. 2 ст. 43 КПК України «засудженим у кримінальному провадженні є обвинувачений, обвинувальний вирок суду щодо якого набрав законної сили» [4]. При тому, що особа під час судового розгляду до вирішення судом питання по суті, несе негативні наслідки незаконного притягнення до відповідальності. Статусу засудженого передую статус обвинуваченого (підсудного). Згідно з ч. 2 ст. 42 КПК України «обвинуваченим (підсудним) є особа, обвинувальний акт щодо якої переданий до суду в порядку, передбаченому статтею 291 цього Кодексу» [4]. Законом складання незаконного обвинувального акту та передача його до суду не передбачається, як підстава для відшкодування. З якого точно моменту особа вважається обвинуваченою теж не зрозуміло, оскільки законодавець передбачив низку окремих дій, у результаті яких особа набуває вищевказаного статусу. Коментований КПК України за редакцією С.В. Ківалова, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченка (2013 р.) дотримується схожої позиції «Законодавець у цій статті фактично ототожнює поняття "обвинувачений" і "підсудний", хоча у подальших статтях КПК застосовується лише поняття "обвинувачений". Обвинуваченою особою вважається з моменту передання обвинувального акта до суду і до набрання законної сили вирок суду щодо неї» [8, с. 142]. Але, на нашу думку, особа набуває такого з моменту ознайомлення зі своїми процесуальними правами, а саме в момент між сформуванням обвинувального акту та його направленням до суду. У такому разі, буде доречніше переглянути положення вищевказаної процесуальної норми. Та у зв'язку із вищевикладеним, на нашу думку положення ч. 2 ст. 42 КПК України слід викласти наступним чином: «обвинуваченим (підсудним) є особа, яка була у законний спосіб ознайомлена водночас зі своїми процесуальними правами та обвинувальним актом, укладеним щодо неї, та який у подальшому передається до суду в порядку, передбаченому статтею 291 цього Кодексу».

Так, Шуμιло М.Є. розглядав правозастосовчі помилки як передумови прийняття рішень [5, с. 521–531], які надають право на реабілітацію, а також припустив категорію «кримінально-процесуальних правопорушень» [5, с. 508–521], у зв'язку із чим можна зробити висновок, що ступінь та тяжкість незаконності рішень може виражатися відповідно до умислу особи, яка приймала процесуальне рішення у конкретному кримінальному провадженні. Тож, незаконне засудження, на нашу думку, може виявлятися у двох випадках: у випадку процесуальної помилки, що є проступком службової особи; у випадку службового підлогу, або вчинення інших тяжких злочинів службовою особою (здійснення катування, нанесення побоїв, тощо), що є кримінальним правопорушенням. Таким чином, у зазначеному пункті виникає чергове питання: з якого моменту вважати засудження незаконним: з моменту відкриття провадження за фактом правопорушення, або доведеністю скоєного правопорушення службовою особою із подальшим отриманням обвинувального вироку; або наказом про притягнення до дисциплінарної відповідальності. Тобто, межі застосування вказаного пункту Закону, з нашої точки зору, досить розмиті. У такому разі, слід здійснити наступне доповнення до ст. 1 Закону: «Примітка: Незаконним засудження вважається з моменту набрання законної сили виправдувальним вирок суду».

Незаконним повідомленням про підозру можна вважати безпідставне пред'явлення особі повідомлення про підозру. Коли законодавець визначає повідомлення про підозру підставою для відшкодування завданої шкоди, він не враховує, що повідомлення про підозру є лише однією з підстав набуття особою фактичного статусу підозрюваного. Оскільки відповідно до положень ч. 1 ст. 42 КПК України «підозрюваним є особа, якій у порядку, передбаченому статтями 276-279 цього Кодексу, повідомлено про підозру, особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, або особа, щодо якої складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй внаслідок невстановлення місцезнаходження особи, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення повідомлень» [4]. Так, набуття особою фактичного статусу підозрюваного передбачено не менше ніж у трьох випадках, одним з яких і є безпосередньо повідомлення про підозру. У зазначеному випадку доречніше буде визначити підставою на зміну «незаконного повідомлення про підозру» вказати «незаконне набуття особою статусу підозрюваного».

Підстава «незаконне взяття і тримання під вартою» з точки зору кримінального процесуального закону та буквально-лінгвістичного тлумачення виглядає досить некоректно. Оскільки у даному випадку законодавець поділяє вказану підставу на дві складові – незаконне взяття та незаконне тримання. Згідно з матеріалами електронної бази Академічного словника української мови термін «взяття» є синонімом «узяти», тобто «Ухопити рукою (руками) або яким-небудь знаряддям; Схопити, силою затримати кого-небудь; заарештувати» [6]; термін «тримання» за

значенням співпадає з «тримати», що є за значенням «змушувати когось розмовами, справами тощо залишатися, перебувати де-небудь; *затримувати, не відпускати*» [7]. З вищевикладеного можна зрозуміти, що терміни «взяття» та «тримання» мають спільний контекст «затримання», «затримувати». Відповідно до положень п. 5 ч. 1 ст. 176 КПК України «Тримання під вартою» є запобіжним заходом. Ст. 183 КПК України визначено, що являє собою зазначений запобіжний захід «Тримання під вартою є винятковим запобіжним заходом, який застосовується виключно у разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, передбаченим статтею 177 цього Кодексу, крім випадків, передбачених частиною п'ятою статті 176 цього Кодексу» [4], але як можна зрозуміти, законодавець не надав кінцевого розуміння, що має на увазі під досліджуваною дефініцією. Коментований КПК України за редакцією С.В. Ківалова, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченка (2013 р.) дає визначення вказаному запобіжному заходу «тримання під вартою полягає в примусовій *ізоляції* підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, та поміщення його на певний строк до відповідної установи. *Прокурор* має довести перед слідчим суддею, що тільки цей запобіжний захід необхідно обрати особі, відносно якої підготовлене клопотання про тримання під вартою» [8, с.416]. Як можна зрозуміти, запобіжний захід тримання під вартою є винятковим запобіжним заходом. Та у разі, якщо виявиться, що відносно особи було незаконно його застосовано, то постає питання щодо притягнення до відповідальності не лише судді, який приймав незаконну ухвалу, але й прокурора. Незаконне тримання під вартою можливе у разі незаконного набуття особою статусу підозрюваного, або незаконного прийняття судом рішення про застосування вказаного запобіжного заходу. Так, запобіжний захід «тримання під вартою» є запобіжним заходом, зміст якого є ізоляція підозрюваного, обвинуваченого. Схожим за змістом заходом можна віднести затримання уповноваженою службовою особою у порядку ст. 208 КПК України. Коментований КПК України визначає «*затримання особи в кримінальному процесуальному порядку допускається тільки в тому разі, коли вона підозрюється у вчиненні злочину, за який може бути призначено покарання у виді позбавлення волі*» [8, с. 444]. Фактично вказаний захід має спільні риси із триманням під вартою та законним затриманням (ст. 207 КПК України), а саме обмеження свободи пересування та ізоляція особи від суспільства. Обидва, на нашу думку, можуть за собою нести негативні наслідки у разі незаконного застосування. Схожої позиції тримається Капліна О.В. «... Решение вопроса о компенсации в таких случаях не должно ставиться в зависимость от того, в какой вид лишения свободы применяется к лицу – задержание или мера пресечения в виде заключения под стражу.» [1, с. 88]. А тому, можна зробити висновок, що вищезазначені обмежувальні заходи схожі за своїми негативними наслідками. У зв'язку із чим було б доречніше замінити підставу «незаконне повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення» зазначено у ч.1 ст. 1 Закону підставою «незаконне затримання і тримання під вартою особи».

Відповідно до норм ч. 1 ст. 234 КПК України обшук здійснюється на підставі «*ухвали слідчого судді місцевого загального суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, а у кримінальних провадженнях щодо злочинів, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, – на підставі ухвали слідчого судді Вищого антикорупційного суду*» [4]. Вищевказана слідча (розшукова) дія здійснюється на підставі ухвали суду. У свою чергу, суд приймає відповідне рішення з урахуванням обставин, визначених ч. 3 ст. 234 КПК України. Так само, як і у ході прийняття рішення про застосування запобіжного заходу, суд приймає до уваги матеріали викладені у клопотанні органу досудового розслідування, прокурора. Незаконність прийнятої ухвали про проведення обшуку можна визнати у випадку, якщо буде встановлено відсутність підстав проведення такої (ч. 5 ст. 234 КПК України). Та у такому разі, тягар відповідальності за вчинення такого правопорушення повинен лягти на сторону, що подавала клопотання та судовий орган, що приймав незаконне рішення. Окрім того, обшук може здійснюватися не тільки у володінні сторін кримінального провадження, але й у третій осіб, винуватість та причетність яких до конкретного злочину не доведена, але теж несе за собою негативні наслідки. Тож, обшук є слідчою (розшуковою) дією, за незаконність здійснення якої передбачено відповідальність визначену нормами досліджуваного Закону. Та, з невідомих причин, законодавець не передбачив відповідальності за здійснення інших слідчих (розшукових) дій.

Зокрема, досліджуючи визначений перелік, можна також звернути увагу на визначену законодавцем категорію під назвою «віймка». На сьогоднішній день у чинному КПК України на відміну від КПК 1960 року віймка відсутня як окрема слідча дія. Термін «віймка» наявний у якості:

– одного з елементів тимчасового доступу до речей та документів (п. 1 ч. 1 ст. 159 КПК України) «Тимчасовий доступ до речей і документів полягає у наданні стороні кримінального

провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та вилучити їх (здійснити їх виїмку)» [4], який є заходом забезпечення кримінального провадження;

– одного з елементів втручання у приватне спілкування (п. 2 ч. 4 ст. 258 КПК України) поруч з арештом та оглядом кореспонденції; у цьому ж значенні виїмка згадується у ч. 3 ст. 261 КПК України (накладення арешту на кореспонденцію); вона здійснюється під час проведення огляду кореспонденції, на яку накладено арешт (ч. 2 ст. 262 КПК України); також відповідно до ч. 4 ст. 262 КПК України проведення огляду та виїмки передбачає складання протоколу за визначеними вимогами, передбаченими КПК *«Про кожен випадок проведення огляду, виїмки або затримання кореспонденції складається протокол згідно з вимогами цього Кодексу...»* [4].

Принагідне зауважимо, що не зовсім зрозумілою з точки зору процесуальних дій, передбачених КПК України, є «затримання кореспонденції», про яке слідчий зобов'язаний складати окремий протокол. Незрозуміло, що саме має на увазі законодавець, коли поруч із оглядом і виїмкою вживає термін «затримання кореспонденції» в якості альтернативи зазначеним діям.

Таким чином, виїмка як процесуальна дія в КПК України передбачена у всіх випадках лише як елемент інших більш комплексних дій: тимчасового доступу до речей та документів як заходу забезпечення кримінального провадження (ст. 159 КПК) та накладення арешту на кореспонденцію як негласної слідчої (розшукової) дії (ст. 261 КПК). Якщо виїмка передбачена у встановленому порядку проведення негласних слідчих (розшукових) дій, то цілком незрозуміло, яким чином вона була закріплена у заході забезпечення кримінального провадження, які собою являють гласну природу. Також не досить зрозуміло, що саме законодавець конкретно має на увазі, коли здійснення виїмки ототожнюється з виробленням копій та вилученням тимчасово вилучених документів (ч. 1 ст. 159 КПК України): або захід забезпечення кримінального провадження, або дає безпосереднє визначення виїмці, як виготовлення копій та їх вилучення в ході проведення тимчасового доступу до речей та документів.

Разом з цим, як зазначалося вище, законодавець у ст. ст. 1, 2 Закону серед підстав відшкодування шкоди передбачив незаконне проведення у ході кримінального провадження виїмки. Отже, незаконне вчинення такої дії тягне за собою відповідні юридичні наслідки у вигляді завданої шкоди громадянину, та, відповідно, виникнення права у громадянина на її відшкодування.

Але, оскільки виїмка є лише частиною тимчасового доступу до речей та документів та накладення арешту на кореспонденцію, то серед підстав виникнення права на відшкодування шкоди у Законі слід було б передбачити тимчасовий доступ до речей та документів та накладення арешту на кореспонденцію.

Тож, якщо можна усвідомити юридичні наслідки за незаконне проведення тимчасового доступу до речей та документів (такі що мають майнову та немайнову природу та мають конкретного власника), тобто у визначенні постраждалої сторони не виникає труднощів, то під час протиправного проведення негласної слідчої (розшукової) дії такої як виїмка кореспонденції, точно встановити постраждалу особу, якій було завдано майнової шкоди даним діянням встановити досить важко. Оскільки кореспонденція не є будь-яким майном, а є засобом комунікації. Таким чином, можна визнати, що чинним законодавством України не встановлено за проведення якого саме юридичного рішення (виїмки) правоохоронні органи повинні нести морально-компенсаторну та матеріальну відповідальність.

Окрім того, слід зазначити, що негласні слідчі (розшукові) дії проводяться у будь-якому разі з порушенням конституційних прав громадян. Так, можна вказати, що законодавчо ухвала суду про проведення НСРД це прийняте рішення з урахуванням всіх можливих ризиків та суддя як самостійний суб'єкт з суддівськими повноваженнями повинен нести юридичну відповідальність за прийняте незаконне рішення у разі підтвердження факту його протиправності та факту виправдання особи, відносно якої дане рішення було прийнято.

Незаконне накладення арешту на майно та незаконне відсторонення від роботи (посади) відносяться до обмежень, передбачених заходами забезпечення кримінального провадження у порядку, визначеному Розділом II КПК України, яке здійснюється судом за клопотанням сторони обвинувачення та законодавець минув інші заходи, не передбачивши відшкодування завданої шкоди за незаконне здійснення останніх.

Як вже було нами неодноразово зазначено, таке вибіркове перерахування процесуальних дій та заходів у разі незаконного проведення яких виникають підстави до відшкодування шкоди особи незаконно притягнутої до кримінальної відповідальності та подальшої реабілітації, не слугує на користь належного забезпечення права на таке відшкодування. Також, слід

зазначити, що схожої позиції дотримувалась у своїй роботі Капліна О.В. «... применение любой меры пресечения должно стать также основанием для возмещения ущерба в случае реабилитации лица» [1, с. 89].

Вважаємо, що нормами діючої редакції Закону передбачено дотримання критеріїв, визначених загальними теоретичними положенням з реабілітації, насамперед це стосується підстав відшкодування шкоди, завданої органами державної влади. Таким чином, Закон не передбачає імперативних норм із з'ясування незаконності тих чи інших прийнятих рішень, що би послугувало конкретною підставою для відшкодування шкоди. Також, низка підстав, які підлягають відшкодуванню, на нашу думку, викладена не зовсім коректною та потребує редагування. Як слушно зазначала Капліна О.В. «... В соответствии с Законом возмещению подлежат ущерб, причиненный в следствие незаконного осуждения, незаконного привлечения в качестве обвиняемого, незаконного взятия под стражу...» [1, с. 95], із чим, на нашу думку, не можна не погодитись. У своєю чергу, на думку Суховіліної А.О. «Порушення конституційних прав і свобод особи пов'язані з незаконним і необґрунтованим процесуальним рішенням слідчого, дізнавача, прокурора, судді» [9, с. 140]. Тож, як нам відомо, порушення прав та свобод під час здійснення кримінального провадження може виникнути не лише у ході прийняття незаконних процесуальних рішень, а й інших дій органів досудового розслідування, оперативних підрозділів, прокуратури та суду. Так, на думку Безлепкіна Б.Т. «вред, причиненный гражданину в сфере уголовного судопроизводства... представляет собой состоящие в непосредственной причинной связи с процессуально сформулированным подозрением и обвинением в совершении преступления, с применением уголовного наказания, иных мер уголовно-правового и уголовно-процессуального принуждения ограничения субъективных прав гражданина (вред в юридическом аспекте), лишение или ограничение личной свободы и умаление чести (фактически неимущественный вред), умаление имущественных благ (фактически имущественный вред) и лишение жизни или повреждение здоровья (фактически физической вред)» [10, с. 15], як можна зрозуміти, що останній намагається охопити якомога більше підстав з відшкодування шкоди, стверджуючи, що остання може завдатися не лише внаслідок процесуальних рішень, а у ході діяльності органів кримінального судочинства загалом. Шумило М.Є. має схожу думку «на нашу думку, було б правильним визнавати незаконними дії, що проведені без достатніх для цього підстав, а також ті, які були проведені з такими порушеннями вимог законодавства, що призвели до порушень прав учасників процесу або перешкоджали досягненню мети відповідної процесуальної дії чи рішення» [5, с. 500]. Про те, що слідчі (розшукові) дії можуть проводитись теж з порушенням вимог законодавства та завдати шкоди особі, можна побачити із практики Європейського суду з прав людини. Так, згідно до матеріалів рішення ЄСПЛ у Справі «Елсі проти Туреччини» стверджується наступне: «Дехто із заявників стверджував, що працівники поліції під час проведення допитів застосовували щодо них образи й погрози застосування насильства; згодом ув'язнених роздягали та поливали зі шланга льодяною водою, принижуючи, задаючи побоїв та залякуючи їх, з метою отримання підписів на будь-яких документах, зміст яких не був доведений до відома заявників» [11]; та за вищевикладеним Суд зробив наступні висновки: «Суд визнав, що порушення ст. 3 Конвенції становить і поводження, в якому були піддані... , як нелюдське й таке, що принижує гідність цюино названих заявників» [11]. Відповідно до матеріалів рішення ЄСПЛ у Справі «Балог проти Угорщини» міститься наступне: «Заявник стверджував, що під час допиту один із поліцейських безупинно завдавав йому ударів по обличчю і лівому вуху, а інший поліцейський штовхав його у плече»; та за визначеними матеріалами Суд визначив наступне: «Суд постановив, що мало місце порушення ст. 3 Конвенції» [12]. Як можна побачити, у обох випадках мало місце грубе порушення кримінального законодавства, відповідно до осіб у ході проведення слідчих (розшукових) дій (у даних випадках, допиту) особи були піддані катуванню, що є порушенням вимог ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ратифікованою Україною 11.07.1997 р. У національній судовій практиці можна встановити аналогічний факт виправдання особи на підставі незаконності проведення тієї чи іншої слідчої (розшукової) дії. Так, відповідно до виправдувального вироку суду у справі № 347/893/18 від 13.11.2019 р. «судом визнається, що проведення процесуальних дій слідчим у формі огляду транспортного засобу незаконно відбулося не за встановленими правилами обшуку іншого володіння особи без отримання у встановленому порядку дозволу суду на проведення відповідних процесуальних дій, внаслідок чого ним допущено істотне порушення прав людини і основоположних свобод ОСОБА\_1 ... суд враховує, що за наслідками проведення огляду місця події 20.12.2017 органом досудового розслідування було отримано ряд доказів, ... При цьому суд зазначає, що такі докази стороною обвинувачення були отримані виключно

завдяки проведенні слідчої дії, яка судом визнана такою, що проведена з істотними порушеннями прав людини і основоположних свобод. Відповідно до широкого розуміння доктрини «плодів отруєного дерева», яке Європейський суд з прав людини застосував у своїй практиці, зокрема в рішеннях у справах «Балицький проти України», «Тейксейра де Кастро проти Португалії», «Шабельник проти України»: визнаються недопустимими не лише докази, які безпосередньо отримані внаслідок порушення, а також і докази, які не були б отримані, якби не були отримані перші. Таким чином, допустимі самі по собі докази, отримані за допомогою відомостей, джерелом яких є недопустимі докази, стають недопустимими» [13].

Так, на підставі вищевикладеного, з метою максимального охоплення випадків можливого порушення прав громадян, серед підстав відшкодування шкоди, передбачених нормою ч. 1 ст. 1 Закону слід визначити наступний перелік: незаконного засудження, незаконного набуття статусу підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення, незаконного набуття статусу обвинуваченого (підсудного), незаконного затримання особи, незаконного застосування заходів забезпечення кримінального провадження, а також незаконного проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій.

Таким чином, корегування окремих законодавчих норм, які підлягали дослідженню, буде сприяти вдосконаленню законодавчої бази задля ефективного розкриття злочинів шляхом зменшення ризиків завдання шкоди під час реалізації зазначеної діяльності, як основоположної функції правоохоронних органів

#### Список використаних джерел:

1. Капліна О.В. Проблемы реабилитации в уголовном процессе Украины : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків 1998. 238 с.
2. Ostrenko M. Definition of the term “Rehabilitation” in criminal procedure law of Ukraine. *Entrepreneurship, Economy and Law*. 2021. № 9(307). P. 143–148.
3. Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» від 01.12.1994: веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/266/94-%D0%B2%D1%80#Text>
4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 20.11.2012 р. веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n2503>
5. Шумило М. Є., упоряд. О. В. Капліна. Вибрані праці. Харків, Право 2019. 1168 с.
6. Академічний словник української мови (1970–1980) : веб-сайт. URL: <http://sum.in.ua/s/uzjaty>
7. Академічний словник української мови (1970–1980) : веб-сайт. URL: <http://sum.in.ua/s/trymaty>
8. Кримінальний процесуальний кодекс України, науково-практичний коментар, за редакцією С. В. Ківалова, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченка, 2013 р. Харків. 1163 с. : веб-сайт. URL: <http://kizman-tehn.com.ua/wp-content/uploads/2017/09/КПК-komentar.pdf>
9. Суховіліна А. О. Інститут реабілітації в кримінально-процесуальному праві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2012, 260 с.
10. Белепкін Б. Т. Вопросы реабилитации на предварительном следствии в советском уголовном процессе : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 1972, 16 с.
11. Рішення ЄСПЛ у Справі «Елсі проти Туреччини» від 13.11.2003 р. : веб-сайт. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22%3A%22001-125704%22%7D>
12. Рішення ЄСПЛ у Справі «Балог проти Угорщини» від 20.06.2004 р. : веб-сайт. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=001-185557&filename=CASE%20OF%20BALOGH%20v.%20HUNGARY%20%2E2%80%93%20%5BRussian%20translation%5D%20summary%20by%20Development%20of%20Legal%20Systems%20Publ.%20Co%20.pdf&logEvent=False>
13. Вирок Верховинського районного суду Івано-Франківської області у справі № 347/893/18 від 13.11.2019 р. : веб-сайт. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/85591241>